

**Die Auswirkungen des Geldwäschegesetzes
(GwG) auf die leichtfertige Geldwäsche
gemäß § 261 Abs. 5 StGB**

Inauguraldissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
durch die

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von

Yannick Joshua Robert Scholz

aus Köln

2020

Dekan: Prof. Dr. Jürgen von Hagen

Erstreferent: Prof Dr. Martin Böse

Zweitreferent: Prof. Dr. Torsten Verrel

Tag der mündlichen Prüfung: 17.07.2020

Stand der juristischen Literatur und Rechtsprechung: 19.08.2019

Ich möchte mich zunächst bei Herrn Prof. Dr. Martin Böse für die aufwendige und lehrreiche Betreuung meiner Dissertation bedanken.

Darüber hinaus gebührt Dank Herrn Andreas Glotz und Frau Tanja Brüggemann, die mich während meiner Tätigkeit bei der Deutschen Gesellschaft für Geldwäscheprävention mbH an die Thematik der Geldwäscheprävention herangeführt haben und auch darüber hinaus stets willkommene Ansprechpartner für den fachlichen Diskurs waren.

Ebenso bedanke ich mich beim Bundeskriminalamt für die Erlaubnis, deren Anhaltspunkte für Geldwäscherelevanz im Rahmen meiner Arbeit zu verwenden.

Schließlich bedanke ich mich bei meinen Eltern für die jederzeitige und unbedingte Unterstützung und bei Herrn Dr. Michael Krummacher für die Gelegenheit, über mein Werk und den Arbeitsprozess zu sprechen.

Köln, 01.10.2020

Yannick Scholz

I.	EINLEITUNG	1
II.	§ 261 STGB UND GWG IM INTERNATIONALEN KONTEXT	4
A.	Definition und Hintergrund der Geldwäsche	4
B.	Phänomenologie	6
C.	Internationaler rechtlicher Kontext	7
1.	Wiener Drogenkonvention	7
2.	40 Empfehlungen der FATF	10
3.	Europaratskonvention Nr. 141	12
4.	Erste EG-Antigeldwäsche-Richtlinie	13
5.	Rahmenbeschluss zur Geldwäsche	14
6.	Palermo-Konvention	14
7.	Zweite EG-Antigeldwäsche-Richtlinie	15
8.	Europaratskonvention Nr. 198	16
9.	Dritte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie	17
10.	Vierte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie	18
11.	Fünfte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie	20
12.	Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche	21
13.	Fazit	22
III.	DIE STRAFRECHTLICHE SANKTIONIERUNG LEICHTFERTIGER GELDWÄSCHE	24
A.	§ 261 StGB	24
1.	Rechtsgut	24
a)	Rechtsgüter der Vortaten	25
b)	Innere Sicherheit und Integrität des legalen Wirtschaftszyklus	27
c)	Rechtspflege	29
2.	Vortat	31
3.	Tatobjekt	33
4.	Tathandlung	34
5.	Subjektiver Tatbestand	37
6.	Versuch, Regelbeispiele, Einziehung und Verfall, persönlicher Strafaufhebungsgrund	39
B.	Leichtfertige Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB	40
1.	Allgemeine Anforderungen an die Leichtfertigkeit	42
a)	Ein- oder zweistufiger Deliktsaufbau	43
b)	Tatbestandsmerkmale des fahrlässigen Erfolgs- und Tätigkeitsdeliktes	44
c)	Steigerung des Fahrlässigkeitsunrechtes hin zur Leichtfertigkeit	45
d)	Entsprechung des Leichtfertigkeitstatbestandes auf Ebene der Schuld	47
e)	Bewusste und unbewusste Leichtfertigkeit	48
2.	Strafrechtliche Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB	49
3.	Verfassungsmäßigkeit der leichtfertigen Geldwäsche	51
a)	Schuldangemessenheit	51
b)	Bestimmtheit	55
c)	Eingriff in die Berufsfreiheit von Strafverteidigern	58

4.	Leichtfertige Geldwäsche durch Unterlassen	62
a)	Garantenstellung aus den Pflichten des Geldwäschegesetzes	63
b)	Garantenpflicht aus den Grundsätzen strafrechtlicher Geschäftsherrenhaftung	67
IV.	DIE WIRTSCHAFTSAUFSICHTSRECHTLICHE GELDWÄSCHEPRÄVENTION	71
A.	Das Geldwäschegesetz	71
1.	Verpflichtete	71
2.	Risikomanagement	72
3.	Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden	75
a)	Allgemeine Sorgfaltspflichten	76
b)	Vereinfachte Sorgfaltspflichten	79
c)	Verstärkte Sorgfaltspflichten	80
4.	Verdachtsmeldepflicht	81
a)	Pflicht zur Abgabe von Verdachtsmeldungen	82
b)	Verbot der Durchführung von gemeldeten Transaktionen	83
c)	Verbot der Informationsweitergabe	84
d)	Freistellung von Verantwortlichkeit	84
5.	Aufsicht	85
6.	Sanktionen	87
7.	Anlagen	88
B.	Die Umsetzung des GwG in praktische Geldwäscheprevention	88
1.	Die Einführung des risikoorientierten Ansatzes	91
2.	Risikoanalyse	92
3.	Auswahl der zu ergreifenden Maßnahmen	95
4.	Angemessene Präventionsmaßnahmen	95
a)	Angemessenheit von Hoheitsakten	96
b)	Angemessenheit im Geldwäschegesetz	97
c)	Die Bedeutung der Anlagen zum GwG und des Soft-Law	102
d)	Geltungsanspruch des Soft-Law	103
e)	Relevanz des Soft-Law in der konkreten Umsetzung des RBA	105
5.	Die Überprüfung der Ermessensausübung	107
6.	Risikobasierte Verdachtsschöpfung	110
V.	KONKRETISIERUNG DER LEICHTFERTIGKEIT NACH § 261 ABS. 5 STGB	113
A.	Die Verhaltensnorm hinter § 261 StGB	114
1.	Rechtsguts- und funktionsbezogene Auslegung des § 261 StGB	115
a)	Erkenntnisgewinn und Beseitigung des Vortatanzweizes	115
b)	Der funktionale Zusammenhang zwischen § 261 StGB und GwG	116
2.	Auswirkungen auf Auslegung und Verhaltensnorm	118
B.	Die Ausfüllung dieser Verhaltensnorm durch das Geldwäschegesetz	119
1.	Leichtfertigkeit und Sondernormen	120
2.	§ 261 Abs. 5 und das GwG	122
a)	Stand der juristischen Literatur	123
(a)	Streitstand vor Einführung des RBA	124
(i)	Bestimmung der Leichtfertigkeit unter Inbezugnahme der Vorgaben des GwG	124
(ii)	Autonome Bestimmung der Leichtfertigkeit	127

(b)	Streitstand nach Einführung des RBA	129
(i)	Bestimmung der Leichtfertigkeit nach den Vorgaben des GWG	129
(ii)	Autonome Bestimmung der Leichtfertigkeit	131
(c)	Fazit	133
b)	Entwicklung des eigenen Standpunktes	135
(1)	Vorüberlegungen	136
(2)	Strafbarkeitsausschluss	138
(a)	Frontmitarbeiter	140
(b)	Leitungsebene	142
(c)	Zwischenergebnis	145
(3)	Pflichtverstöße und Leichtfertigkeit	146
(a)	Das Veranlassungsmoment nach Duttge	147
(b)	Quantifizierung des fahrlässigkeitsspezifischen Handlungsunrechtes durch Inanspruchnahme der Wahrnehmungspsychologie	148
(c)	Gefahrenindikatoren in der Geldwäscheprävention	152
(i)	Begründung einer Geschäftsbeziehung	153
(ii)	Ungewöhnlich hohe Bargeldtransaktionen	154
(iii)	Kontoführung für oder durch Dritte	154
(iv)	Unternehmen hat keine/zu wenig Beschäftigte	155
(v)	Hochrisikokategorisierung in der Risikoanalyse	155
(vi)	Zwischenergebnis	156
(d)	Auswirkungen der Geldwäscheprävention auf die Bewertung von Gefahrenindikatoren	157
(e)	Auswirkungen der Geldwäscheprävention auf das Vorliegen von Gefahrenindikatoren	161
(f)	Diskussion und Zwischenergebnis	162
c)	Fazit	165
VI.	PRAKTISCHE AUSWIRKUNGEN AUF DAS STRAFBARKEITSRISIKO DER VERPFLICHTETEN DES GELDWÄSCHEGESETZES	167
A.	Verpflichtete ohne Kompetenzteilung	168
B.	Verpflichtete mit Kompetenzteilung	171
1.	Leitungsebene	172
2.	Frontmitarbeiter	173
C.	Mögliche Konsequenzen nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)	175
D.	Fazit zu den praktischen Auswirkungen	177
VII.	ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNIS	178
VIII.	LITERATURVERZEICHNIS	182
IX.	ANHANG	I
A.	Allgemeine Anhaltspunkte für Geldwäsche	I
B.	Anhaltspunkte für den Finanzsektor	XII

I. Einleitung

Das seit dem 26.06.2017 in Kraft befindliche, neu gefasste Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten¹ (Geldwäschegesetz – GwG) entstammt der europäischen Gesetzgebung. Die aktuelle Fassung des GwG beruht maßgeblich auf der sogenannten vierten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie². Es legt den in § 2 GwG genannten Verpflichteten (u.a. Banken und Versicherungen, aber auch gewerbliche Güterhändler und rechtsberatende Berufe) eine Reihe von internen sowie nach außen gerichteten Verhaltenspflichten im alltäglichen Geschäftsbetrieb auf. Verstöße gegen diese Pflichten werden zum einen als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbußen sanktioniert, zum anderen droht den Verpflichteten aber auch eine mögliche Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 5 StGB, welcher im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)³ in das Strafgesetzbuch eingeführt wurde.

Die Adressaten des GwG umfassen einerseits Banken- und Versicherungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 7 GwG). Andererseits richtet sich das GwG an oftmals kleine und mittelständische Unternehmen. Eher kleinteilig strukturierte und oft inhabergeführte Betriebe im Bereich Uhren- und Schmuckhandel (ca. 8 000⁴), Versicherungsvermittlung (ca. 200 000 eingetragene Versicherungsvermittler⁵) und Immobilienmakler (Vermittlung von Grundstücken, Gebäuden und

¹ Artikel 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.06.2017, BGBl. I S. 1822 v. 24.06.2017.

² RICHTLINIE (EU) 2015/849 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, Abl. EU L 141/90 v. 05.06.2015.

³ BGBl. I S. 1302 v. 15.07.1992.

⁴ Statistisches Bundesamt, Jahresstatistik im Handel, Kennzeichen WZ08-4777, 2020, <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?operation=ergebnistabelleUmfang&levelindex=1&levelid=1600090802958&downloadname=45341-0001#abreadcrumb>, abgerufen am 14.09.2020, 15:40:00.

⁵ Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Registrierungen im Versicherungsvermittlerregister, Stand 30.06.2020, <https://www.dihk.de/resource/blob/25810/eec8400443504191452d5945d63403d0/statistik-versicherungsvermittler-juli-2020-data.pdf>, abgerufen am 14.09.2020, 15:37:53 Uhr.

Wohnungen, ca. 20 000⁶) sind genauso betroffen wie der sehr differenziert aufgebaute Automobilhandel (ca. 40 000 Betriebe⁷), § 2 Abs. 1 Nr. 8, 14, 16 GwG.

Die vorliegende Arbeit zielt darauf ab, die Erfüllung beziehungsweise Nichterfüllung der verwaltungsrechtlichen Pflichten des GwG in konkreten Bezug zu dem Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der leichtfertigen Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 5 StGB zu setzen. Insbesondere wird erforscht, ob das Tatbestandsmerkmal der Leichtfertigkeit in diesem Zusammenhang durch das GwG konkretisiert wird, also ob und inwieweit ein Verstoß gegen die Präventionspflichten des Geldwäschegesetzes das Vorliegen der Leichtfertigkeit indiziert. Konsequenterweise stellt sich daran anschließend die Frage, wie sich eine mögliche Konkretisierung auf das durch den, in Bezug auf seine Vereinbarkeit mit Schuldprinzip und Bestimmtheitsgrundsatz umstrittenen, § 261 Abs. 5 StGB geschaffene Strafbarkeitsrisiko auswirkt.

Zur Beantwortung dieser Fragen widmet sich diese Untersuchung zunächst den internationalen Ursprüngen sowohl des § 261 StGB als auch des GwG. Im Rahmen dessen werden zunächst gängige Definitionen (Kapitel II. A.) und die typische Phänomenologie der Geldwäsche dargestellt (Kapitel II. B.). Sodann stehen die internationalen Rechtsakte im Fokus, welche zur heutigen Form sowohl des § 261 StGB als auch des Geldwäschegesetzes geführt haben (Kapitel II. C.)

Im Anschluss daran wird die strafrechtliche Sanktionierung der Geldwäsche betrachtet. Auf eine Darstellung des Straftatbestandes gem. § 261 StGB (Kapitel III. A.) folgt die genauere Analyse speziell der leichtfertigen Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 5 StGB (Kapitel III. B.).

In dem darauffolgenden Kapitel steht die wirtschaftsaufsichtsrechtliche Geldwäscheprävention im Vordergrund. Nach der inhaltlichen Erläuterung der gesetzlichen Vorgaben (Kapitel IV. A.) wird erörtert, wie diese in praktische Geldwäscheprävention durch die vom Geldwäschegesetz verpflichteten Personen und Unternehmen umzusetzen sind (Kapitel IV. B.).

Die in den vorgenannten Teilen erarbeiteten Ergebnisse werden dann herangezogen, um die mögliche Indikation der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB durch Verstöße gegen die Pflichten des Geldwäschegesetzes zu untersuchen. Dazu wird zunächst die Verhaltensnorm herausgearbeitet, deren Zuwiderhandlung durch den Straftatbestand der leichtfertigen

⁶ Statistisches Bundesamt, Strukturhebung im Dienstleistungsbereich, Kennzeichen WZ08-6831, 2020, <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?operation=abruftabelleBearbeiten&levelindex=2&levelid=1600091406853&auswahloperation=abruftabelleAuspraegungAuswaehlen&auswahlverzeichnis=ordnungsstruktur&auswahlziel=werteabruf&code=47415-0003&auswahltext=&werteabruf=Werteabruf#abreadcrumb>, abgerufen am 14.09.2020, 15:52:58.

⁷ Statistisches Bundesamt, Jahresstatistik im Handel, Kennzeichen WZ08-451, 2020, <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?operation=ergebnistabelleUmfang&levelindex=1&levelid=1600090802958&downloadname=45341-0001#abreadcrumb>, abgerufen am 14.09.2020, 15:40:00 Uhr.

Geldwäsche sanktioniert wird (Kapitel V. A.). Daran anschließend wird eruiert, ob und inwiefern diese Verhaltensnorm durch das Einhalten der Vorgaben des Geldwäschegesetzes ausgefüllt wird (Kapitel V. B.).

Das in diesem Rahmen erzielte Ergebnis wird schließlich in einem letzten Kapitel (Kapitel VI.) auf seine praktischen Auswirkungen für die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes beziehungsweise deren Angestellte hin untersucht.

II. § 261 StGB und GwG im internationalen Kontext

A. Definition und Hintergrund der Geldwäsche

Zur begrifflichen Bestimmung der Geldwäsche sind zwei Ansätze zu unterscheiden:

Der kriminologische Begriff der Geldwäsche umfasst jeden Vorgang, der dazu dient, die Spuren der unrechtmäßigen Herkunft von Erlösen aus Straftaten zu verschleiern, um so die inkriminierten Vermögenswerte als scheinbar legales Vermögen in den regulären Wirtschafts- und Finanzkreislauf einzuführen⁸. Eine ähnliche Beschreibung findet sich auch in der Begründung des ersten Entwurfs zur Einführung des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)⁹. Nach dieser Definition ist Geldwäsche also „Folge jeder vermögensorientierten Kriminalität“¹⁰.

Demgegenüber steht der rechtliche Begriff der Geldwäsche. Dieser ergibt sich direkt aus § 261 StGB und setzt sich aus dessen Tatbestandsmerkmalen zusammen¹¹. Es ergibt sich folgende Definition:

Geldwäsche ist das mindestens leichtfertige (§ 261 Abs. 5 StGB) Verbergen, Verschleiern (§ 261 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 2 StGB), Verschaffen, Verwenden oder Verwahren (§ 261 Abs. 2 StGB) eines Gegenstandes, der aus einem Verbrechen oder einem in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB aufgeführten Vergehen herrührt, ebenso wie die Vereitelung oder Gefährdung der Ermittlung der Herkunft, des Auffindens, des Verfalls, der Einziehung oder der Sicherstellung eines solchen Gegenstandes (§ 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3, 4).

Der rechtliche Begriff der Geldwäsche ist, insbesondere aufgrund der Abhängigkeit des rechtlichen Begriffs der Geldwäsche vom Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB, enger als der kriminologische Begriff¹².

⁸ *Suendorf*, 2001, S. 44; *Vogt*, in: *Herzog/Geldwäschebekämpfung*, S. 2, § 1, Rn. 2 f m.w.N.

⁹ BT-Drs. 11/7663, S. 24; Die Formulierung wurde in die Begründung zum neuen § 261 StGB des späteren Entwurfs BT-Drs. 12/989 übernommen, BT-Drs. 12/989, S. 26.

¹⁰ *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 4a.

¹¹ *Vogt*, in: *Herzog/Geldwäschebekämpfung*, S. 2, § 1, Rn. 4.

¹² *Suendorf*, 2001, S. 44.

Den Einzug in kriminologische und juristische Begrifflichkeiten erhielt die Geldwäsche (beziehungsweise Geldwäscherei¹³) dabei im Kontext der Bekämpfung der stetig wachsenden und als immer bedrohlicher angesehenen Organisierten Kriminalität¹⁴.

Organisierte Kriminalität nach kriminologischem Verständnis lässt sich modellhaft¹⁵ folgendermaßen beschreiben:

„Organisierte Kriminalität ist die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig

- a) unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen,
- b) unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder
- c) unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken. Der Begriff umfasst nicht Straftaten des Terrorismus.“¹⁶

Deren hauptsächliche Motivation, deren „Triebfeder“, sei das Gewinnstreben der Täter¹⁷. Um der Organisierten Kriminalität entgegenzuwirken, solle die Strafverfolgung also an den erzielten Gewinnen ansetzen können. Die Geldwäsche sei „Schnittpunkt von illegalen Erlösen aus Straftaten und legalem Finanzkreislauf“¹⁸.

Der Anhäufung deliktisch erlangten Kapitals in den Händen der Organisierten Kriminalität wird dabei eine originäre Gefahr für den legalen Finanzkreislauf zugesprochen. Würde dieser in seiner Integrität tangiert, würden die wirtschaftliche und politische Stabilität eines Staates in der Folge gefährdet¹⁹.

¹³ „Geldwäscherei“ ist der gängige Begriff in der schweizerischen Gesetzgebung. Unterschiede zwischen den Begriffen bzw. deren Verwendung bestehen dabei nicht.

¹⁴ Pieth, in: Pieth/Geldwäscherei, S. 1, S. 25; BT-Drs. 12/989, S. 1.

¹⁵ Zur Komplexität des Phänomens „Organisierte Kriminalität“ Hetzer, wistra 1993, S. 286, 288 ff, der bei allen Definitionsversuchen richtigerweise von Verallgemeinerungen spricht.

¹⁶ Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), Anlage E (Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität), in Kraft gesetzt z.B. durch Land Sachsen, Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizeivollzugsdienst bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (VwV – Bekämpfung OK), in der Fassung vom 2. Februar 2000 (SächsABl. S. 187), SächsABl. S. 346. Der zitierte Text ist durch den Autor der aktuellen Rechtschreibung angepasst. Ähnlich BT-Drs. 12/989, S. 24.

¹⁷ Ebd.

¹⁸ BT-Drs. 12/989, S. 26.

¹⁹ Findeisen, in: Bankrecht, S. 2121, S. 2122; Kühl/Heger, in: Lackner/Kühl-StGB, § 261 StGB, Rn. 2; vgl. Pieth, in: Herzog/Geldwäschebekämpfung, S. 37, § 3, Rn. 2.

Ausweislich der Gesetzesbegründung des OrgKG²⁰ war die Organisierte Kriminalität in spezieller Ausprägung des internationalen Drogenhandels Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche. Dieser Ansatz stammt aus dem amerikanischen Kampf gegen Drogenkriminalität, der auch die internationalen Instrumente zur Bekämpfung der Geldwäsche prägte²¹.

B. Phänomenologie

Der Prozess der Geldwäsche wird nach geläufiger Beschreibung des Vorgehens der Täter²² in drei Schritte unterteilt: Placement, Layering und Integration.

Auf erster Stufe, beim sogenannten Placement, geht es um die Umwandlung von Bargeldpositionen in Buchgeldpositionen. Dies geschieht etwa durch Einzahlung bei einer Bank, verbreitet ist aber auch die Mischung inkriminierter Bargelder mit den legalen Einnahmen bargeldintensiver Gewerbebetriebe. Da sich bei der internationalen Geldwäschebekämpfung ein besonderer Fokus auf Bargeldbewegungen etabliert hat, finden sich häufig rechtliche Schwellenwerte für den Umgang mit Bargeld. Werden diese überschritten, muss dann z.B. eine Meldung an die für Geldwäschebekämpfung zuständige Stelle erfolgen oder es werden aufsichtsrechtliche Pflichten ausgelöst. Andererseits gibt es im europäischen Raum auch an Schwellenwerte gekoppelte Barzahlungsverbote²³.

Die zweite Stufe des Waschprozesses, das sog. Layering, beschreibt dann das eigentliche Verwischen der Spur inkriminierter Wertpositionen. Indem die Täter verschiedenartige Transaktionen aneinanderreihen, oft unter Zuhilfenahme komplexer Firmenkonstruktionen und entsprechender Bankkonten, soll die Nachverfolgbarkeit der Wertpositionen zu ihrem illegalen Ursprung sukzessive verringert werden.

Bei der Integration schließlich geht es darum, die inkriminierten Gelder endgültig nutzbar zu machen. Beispielsweise werden hier kapitalbildende Versicherungsverträge abgeschlossen, deren Prämien mit inkriminierten Geldern gezahlt werden. Täter nehmen auch ihr eigenes Geld über Umwege (wie eine Scheinfirma) als Darlehen auf (loan-back System).

²⁰ BT-Drs. 12/989, S. 26.

²¹ *Pieth*, in: *Pieth/Geldwäscherei*, S. 1, S. 17, 25; *Pieth*, in: *Herzog/Geldwäschebekämpfung*, S. 37, § 4, Rn. 1; *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 4.

²² Die Beschreibung findet ihren Ursprung bei der US-Zollbehörde, detailliert *Pieth*, in: *Pieth/Geldwäscherei*, S. 1, S. 13 ff; *Vogt*, in: *Herzog/Geldwäschebekämpfung*, S. 2, § 2, Rn. 1 ff; ein zweiphasiges Modell findet sich z.B. bei *Leip*, 1999, S. 7 f.

²³ In Italien bspw. gilt seit Ende 2011 ein Barzahlungsverbot ab 1000 €.

Die Grenzen dieser Phasen der Geldwäsche sind dabei fließend. Der Phantasie der Geldwäscher beim Auftun neuer Waschmethoden ist kaum Einhalt zu gebieten²⁴, zumal teils beachtliche Verluste akzeptiert werden²⁵.

Die Gesetzesbegründung des OrgKG unterscheidet zwei unterschiedliche Eintrittspunkte von Geldern in den Waschprozess: zum einen im Inland anfallende Barmittel, z.B. aus dem Handel mit Rauschgift, welche zunächst in Buchgeld umgewandelt werden, zum anderen Buchgeldpositionen aus dem Ausland, welche direkt im elektronischen Zahlungsverkehr ihren Weg in den legalen Finanzkreislauf finden²⁶. In der Sache geht es hier lediglich um das Überspringen des Placements. Für die Geldwäscher bietet es sich an, zur Umwandlung von Bargeld in Buchgeld auf einen Finanzplatz mit relativ niedrigen Standards in der Geldwäschebekämpfung auszuweichen²⁷.

C. Internationaler rechtlicher Kontext

1. Wiener Drogenkonvention

Am Anfang der Internationalisierung der Bekämpfung der Geldwäsche steht das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen vom 20.12.1988²⁸ (Wiener Drogenkonvention).

In Artikel 3 (1) b) i), ii) und c) i) werden drei zu unterscheidende Tatbestände bezüglich des Umgangs mit aus Betäubungsmitteldelikten, solchen des Artikel 3 (1) a), stammenden Vermögensgegenständen beschrieben.

In Artikel 3 (1) b) i) spricht die Konvention dabei vom „Umwandeln oder Übertragen von Vermögensgegenständen“ zu dem „Zweck, den unerlaubten Ursprung des Vermögensgegenstandes zu verbergen oder zu verschleiern ...“. In der Literatur wird dieser Tatbestand als „Absichtstatbestand“ bezeichnet²⁹.

²⁴ So auch *Pieth*, in: *Pieth/Geldwäscherei*, S. 1, S. 15 mit illustrativen Beispielen.

²⁵ Vgl. *Suendorf*, 2001, S. 160 ff.

²⁶ BT-Drs. 12/989, S. 26.

²⁷ Vgl. für die Schweiz *Pieth*, in: *Pieth/Geldwäscherei*, S. 1, S. 16.

²⁸ BGBl. II S. 1136 ff, 1137 v. 22.07.1993.

²⁹ *Ambos*, ZStW 2002, S. 236, 237. Vgl. auch United Nations (Hrsg.), *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1998, S. 61 ff; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 16.

Artikel 3 (1) b) ii) beschreibt allgemein das Verbergen oder Verschleiern der Beschaffenheit eines Vermögensgegenstandes sowie der Transaktionsketten, die ein Vermögensgegenstand durchgangen hat („Verschleierungstatbestand“³⁰).

Artikel 3 (1) c) i) umfasst sodann Erwerb, Besitz und Verwendung entsprechender Vermögensgegenstände. Allerdings steht dieser „Erwerbs- oder Besitztatbestand“³¹ unter Vorbehalt der nationalen „Verfassungsgrundsätze und Grundzüge ihrer Rechtsordnung“.

Grundsätzlich fordert die Wiener Drogenkonvention bezüglich aller formulierten Straftatbestände vorsätzliches Handeln³². Den drei Tatbeständen ist weiterhin gemein, dass die Kenntnis vom deliktischen Ursprung des Gegenstandes jeweils konstitutives Tatbestandselement ist. Diese Kenntnis muss nicht die konkrete Vortat im Detail umfassen. Ein lediglich grobes Vorstellungsbild irgendeines illegalen Hintergrundes des Vermögenswertes soll jedoch nicht genügen³³.

Trotz der sich zunächst aufdrängenden Überschneidungen zu Artikel 3 (1) b) i) ist der Benennung des Tatbestandes aus Artikel 3 (1) b) ii) als „Verschleierungstatbestand“ durch *Ambos*³⁴ nichts entgegenzusetzen. Der entscheidende und die Benennung rechtfertigende Unterschied zwischen den Tatbeständen liegt in der Qualität der inneren Einstellung des Täters. Im Absichtstatbestand kommt zu vorsätzlichem Handeln und der Kenntnis der Herkunft des Gegenstands die erforderliche Absicht hinzu, entweder den Konnex des relevanten Gegenstandes zur Vortat unkenntlich zu machen oder eine (nicht notwendigerweise andere) Person vor entsprechenden rechtlichen Konsequenzen zu schützen³⁵. Diese beiden Varianten der gesteigerten Anforderungen an den subjektiven Tatbestand haben dabei eine sehr weite Schnittmenge³⁶.

³⁰ *Ambos*, ZStW 2002, S. 236, 237. Vgl. auch United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 61 ff; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 16.

³¹ *Ambos*, ZStW 2002, S. 236, 237. Vgl. auch United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 72 f; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 16.

³² Art. 3 (1) der Wiener Drogenkonvention; United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 51.

³³ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 63.

³⁴ *Ambos*, ZStW 2002, S. 236, 237.

³⁵ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 64.

³⁶ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 64.

Der Verschleierungstatbestand der Wiener Drogenkonvention erfasst hingegen alle Tathandlungen, die den Erfolg der Verschleierung beziehungsweise des Verbergens herbeiführen, ohne ein zusätzliches Willenselement auf subjektiver Ebene zu fordern³⁷.

Obwohl die Handlungsvariante „Übertragen“ des Absichtstatbestandes in der Regel zwei agierende Personen involviert, wird aus der getrennten Behandlung des Erwerbs inkriminierter Gegenstände geschlossen, dass Täter des Absichtstatbestandes nur die übertragende, nicht aber die erwerbende Person sein kann³⁸.

Für den „Erwerbs- und Besitztatbestand“ gilt, dass der Erwerb (im Sinne faktischer Besitzerlangung, „taking possession“) notwendigerweise dem Besitz beziehungsweise der Verwendung vorgeschaltet ist. Die Kenntnis von der inkriminierten Herkunft des Gegenstandes muss zum Zeitpunkt des Erwerbs vorgelegen haben, nachträgliche Kenntniserlangung ist unschädlich³⁹. Die zusätzlichen Tathandlungsvarianten sind folglich überflüssig⁴⁰.

Art. 3 Abs. 3 der Wiener Drogenkonvention enthält eine Beweiserleichterung bezüglich des subjektiven Tatbestands der Geldwäschestrafbarkeit, ohne dabei eine fahrlässige Geldwäschestrafbarkeit nahelegen zu wollen⁴¹. Vielmehr sollte eine Beweisregel statuiert werden, welche den Schluss auf *dolus eventualis* aus objektiven Umständen gestattet, unabhängig vom nationalen Prozessrecht⁴².

Im Rahmen der Wiener Drogenkonvention besteht eine enge Bindung der Geldwäsche an die Betäubungsmitteldelikte, vgl. die explizite Nennung des Artikels 3 (1) a) im jeweiligen Tatbestand. Die Geldwäsche ist in der Konvention praktisch nur als Nebenprodukt der Bekämpfung des internationalen Handels mit Betäubungsmitteln enthalten.

³⁷ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 64.

³⁸ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 64.

³⁹ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 73.

⁴⁰ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 73.

⁴¹ United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 83.

⁴² United Nations (Hrsg.), Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, S. 83.

2. 40 Empfehlungen der FATF

Die Financial Action Task Force (FATF) wurde 1989 im Rahmen des G7-Gipfels in Paris gegründet. Ursprünglich vor dem Hintergrund eines wachsenden globalen Problems mit Betäubungsmittelkriminalität ins Leben gerufen⁴³, hat sich die Organisation zu einer treibenden Kraft der Schaffung und Harmonisierung internationaler Standards bei der Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung entwickelt. Aus 16 Gründungsmitgliedern (die damaligen G7-Staaten sowie acht weitere Nationen und die Europäische Kommission) sind mittlerweile 37 Mitglieder (35 Nationen⁴⁴, der Golf-Kooperationsrat und die Europäische Kommission) geworden⁴⁵.

Neben Empfehlungen zur Implementierung wirksamer Geldwäschepräventionssysteme in nationales Recht, publiziert die FATF auch regelmäßig sog. „Follow-up Reports“ zum Umsetzungsstand dieser Empfehlungen und zu der Wirksamkeit nationaler Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

In der ersten, 1990 publizierten Version der Empfehlungen⁴⁶ der FATF betreffen Empfehlungen 4 bis 7 die Schaffung eines Geldwäschetatbestandes im nationalen Strafrecht. Dabei nehmen die Empfehlungen direkten Bezug auf die Wiener Drogenkonvention. In der Sache wird jedoch empfohlen, deutlich über die Tatbestände der Wiener Drogenkonvention hinauszugehen: Zuvorderst soll gemäß Empfehlung 5 der Kreis der möglichen Vortaten der Geldwäsche erweitert werden, entweder auf jedwede Vortaten mit einer Verbindung zu Betäubungsmitteln („any other crimes for which there is a link to narcotics“), oder auf alle oder bestimmte „serious offenses“. Die Empfehlung bezweckt die Vergrößerung des Anwendungsbereichs der Geldwäsche.

Empfehlung 6 statuiert, dass in subjektiver Hinsicht mindestens die Voraussetzung der Kenntnis des illegalen Ursprungs des Vermögensgegenstandes um das Konzept, von äußeren Umständen auf Kenntnis zu schließen, erweitert werden soll. Es soll also jedenfalls eine Beweiserleichterung hinsichtlich der vorsätzlichen Geldwäsche eingeführt werden, der Wortlaut („at least“) legt jedoch eine denkbare Strafbarkeit wegen fahrlässiger oder leichtfertiger Geldwäsche nahe. Die geforderte Beweiserleichterung ist bereits in Art. 3 Abs. 3 der Wiener Drogenkonvention

⁴³ FATF, 25 years and beyond, 2014, S. 2.

⁴⁴ Argentinien, Australien, Belgien, Brasilien, China, Dänemark, Finnland, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Hong Kong, Island, Indien, Irland, Italien, Japan, Kanada, Südkorea, Luxemburg, Malaysia, Mexiko, die Niederlande, Neuseeland, Norwegen, Österreich, Portugal, Russland, Singapur, Südafrika, Spanien, Schweden, die Schweiz, die Türkei, das Vereinigte Königreich sowie die USA.

⁴⁵ FATF, 25 years and beyond, 2014, S. 4.

⁴⁶ FATF, THE FORTY RECOMMENDATIONS OF THE FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, 1990; ins Deutsche übersetzt zu finden bei Pieth (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, 1992, S. 179-199.

enthalten, wohingegen die (implizite) Forderung nach der Strafbarkeit fahrlässiger Geldwäsche ein Novum darstellt.

Des Weiteren werden insbesondere in den Empfehlungen 9 bis 20 die Grundlagen für die wirtschaftsordnungsrechtliche Geldwäscheprävention gelegt: Beschränkt noch auf den Finanzsektor sollen die dort tätigen Unternehmen zur Identifikation ihrer Kunden und entsprechenden Dokumentationsmaßnahmen verpflichtet werden (Empfehlungen 12-15). Auch Fälle erhöhter Sorgfaltspflichten (Empfehlung 13) sowie mindestens eine Möglichkeit zur Meldung von Verdachtsfällen (Empfehlungen 16-19) und interne Sicherungsmaßnahmen (Empfehlung 20) sollen ins nationale Recht implementiert werden.

Die Empfehlungen der FATF wurden in der Zwischenzeit vielfach aktualisiert⁴⁷. Eine Wiederveröffentlichung erfolgte 2012⁴⁸.

Dabei sind die Empfehlungen der FATF maßgeblichen Veränderungen unterlegen. Grundlage eines jeden nationalen Präventionskonzeptes soll nun der „risk-based approach“⁴⁹ (im Folgenden auch risikoorientierter Ansatz oder RBA) sein. Die Verpflichteten sollen also eigenständig ihr individuelles Risiko, zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, erfassen, bewerten und darauf zugeschnittene Maßnahmen zur Verringerung dessen ergreifen⁵⁰.

Der neue Katalog der Empfehlungen ist breiter gefächert. Ihm stehen umfassende Erläuterungen und Hinweise zur Implementierung zur Seite⁵¹.

Neben die Geldwäsche (Empfehlung 3) ist die Terrorismusfinanzierung (Empfehlungen 5-8) getreten. Außer dem Finanzsektor sollen nun auch Unternehmen des Nicht-Finanzsektors (Empfehlungen 22, 23), weitestgehend in gleichem Maße, in Anspruch genommen werden. Erhöhte Relevanz haben Szenarien, in denen nach Ansicht der FATF ein erhöhtes Risiko vorliegt (Empfehlungen 12-16, 24, 25). Auch Forderungen an die staatliche Aufsicht und damit die Rahmenbedingungen der Inanspruchnahme privater Akteure finden sich in den Empfehlungen (Empfehlungen 26-35), u.a. sollen die zuständigen nationalen Aufsichtsbehörden den Verpflichteten Leitlinien zur korrekten Geldwäscheprävention an die Hand geben (Empfehlung 34). Diese Aufforderung, (branchenspezifisches) Soft-Law bezüglich der Geldwäscheprävention zu schaffen, entspringt der erhöhten Komplexität der Anforderungen, die mit der Umsetzung des risk-based approach einhergehen.

⁴⁷ Vgl. FATF, The FATF Recommendations, February 2012, Updated October 2016, S. 7.

⁴⁸ FATF, The FATF Recommendations, February 2012, Updated October 2016.

⁴⁹ FATF, The FATF Recommendations, February 2012, Updated October 2016, S. 31, 33.

⁵⁰ FATF, The FATF Recommendations, February 2012, Updated October 2016, S. 31.

⁵¹ FATF, The FATF Recommendations, February 2012, Updated October 2016, S. 31 ff.

In der Evaluation der Umsetzung der Vorgaben der FATF in Deutschland⁵² wurden 2010 gravierende Defizite festgestellt. Demgegenüber stand die besondere Attraktivität Deutschlands für Geldwäscher aufgrund der Stärke des deutschen Finanzplatzes, intensiver Beziehungen zu anderen Staaten sowie der strategisch günstigen Lage in Mitteleuropa⁵³.

Wesentliche Anknüpfungspunkte der Kritik waren defizitäre Straftatbestände (insbesondere im Hinblick auf die Vortatenkataloge und die fehlende Erfassung des Vortäters)⁵⁴, die unzureichende Umsetzung der Vorgaben durch unterschiedliche Verpflichtetengruppen⁵⁵ sowie zu weitreichende Ausnahmen von Präventionspflichten⁵⁶ und eine zu hohe Verdachtsschwelle für das Eingreifen der Meldepflicht⁵⁷.

Aus dem 2014 publizierten Follow-up Report⁵⁸ geht hervor, dass die zuvor festgestellten Defizite in der Zwischenzeit weitestgehend behoben worden sind und Deutschland nunmehr aus dem Prozess regelmäßiger Evaluation ausgeschlossen werden konnte⁵⁹.

3. Europaratskonvention Nr. 141

Die Konvention des Europarates Nr. 141⁶⁰ folgt bezüglich der Geldwäschestrafbarkeit in groben Zügen den Empfehlungen der FATF, ohne sich explizit auf diese zu beziehen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Aufhebung der Bindung an Drogenkriminalität (Art. 1 lit. e i. V. m. Art. 6 Abs. 4) als auch der fahrlässigen Geldwäsche, welche den Unterzeichnerstaaten als Vorschlag nahegelegt wird (Art. 6 Abs. 3 lit. a)⁶¹.

In der Europaratskonvention selbst findet sich zunächst keinerlei Einschränkung des Kreises möglicher Vortaten. In Art. 6 Abs. 4 wird den Unterzeichnerstaaten jedoch die Möglichkeit eingeräumt, den Kreis der möglichen Vortaten durch „Vorbehalt“ eigenständig einzuschränken. Somit übernahm die Konvention die von der FATF alternativ vorgeschlagene Loslösung der Geldwäschestrafbarkeit von der Betäubungsmittelkriminalität⁶², ging in ihrer konkreten Ausgestaltung jedoch über die Maßgaben der FATF hinaus. Der Anwendungsbereich der

⁵² FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 19.02.2010.

⁵³ FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 19.02.2010, S. 9.

⁵⁴ FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 19.02.2010, S. 10.

⁵⁵ FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 19.02.2010, S. 13.

⁵⁶ FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 19.02.2010, S. 12.

⁵⁷ FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 19.02.2010, S. 12.

⁵⁸ FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, Juni 2014.

⁵⁹ FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, Juni 2014, S. 4 f.

⁶⁰ Europarat, Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, Straßburg 9.11.1990, SEV - Nr. 141.

⁶¹ ETS Nr. 141, Explanatory Report, S. 10. Vgl. auch die Darstellung bei *Ambos*, ZStW 2002, S. 236, 237 f, 249.

⁶² ETS Nr. 141, Explanatory Report, S. 8, 10.

Geldwäschetatbestände ist in der Konvention so weit wie möglich gestaltet⁶³. Der Vorschlag einer Strafbarkeit fahrlässiger Geldwäsche wird nicht weiter begründet, die geforderte Beweiserleichterung wurde aus der Wiener Drogenkonvention übernommen⁶⁴.

4. Erste EG-Antigeldwäsche-Richtlinie

Die sog. erste EU-Antigeldwäsche-Richtlinie⁶⁵ setzt die Vorlagen der Wiener Drogenkonvention sowie der Europaratskonvention in eine bindende Verpflichtung der Unterzeichnerstaaten zur Umsetzung in nationales Recht um. Dabei wird bei den Vorgaben für einen nationalen Straftatbestand der Geldwäsche (Artikel 1, 3. Spiegelstrich) maßgeblich auf die zuvor genannten internationalen Rechtsakte zurückgegriffen.

Beachtlich ist die intendierte Untersagung der Geldwäsche insofern, als die Schaffung eines Straftatbestandes gerade nicht gefordert werden konnte beziehungsweise werden konnte. Zum Zeitpunkt des Erlasses besaß die Europäische Gemeinschaft nach herrschender Meinung keine Kompetenz zur Setzung zwingender Mindeststandards im Bereich des Strafrechts (vgl. heute Art. 83 AEUV)⁶⁶. Die Forderung nach der Untersagung der Geldwäsche wurde auf die Berechtigung zur Rechtsangleichung zur Harmonisierung des Binnenmarktes (damals Art. 100a EWG-V, heute Art. 114 AEUV) gestützt. Daneben tritt die gemeinsame „Erklärung der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten“⁶⁷, in der sich die Mitgliedstaaten, mit Bezug auf die Wiener Drogenkonvention und die Konvention des Europarates Nr. 141, verpflichten, einen entsprechenden Straftatbestand der Geldwäsche einzuführen.

Bezüglich der möglichen Vortaten (Art. 1, 5. Spiegelstrich) nimmt die Richtlinie expliziten Bezug auf Artikel 3 (1) a) der Wiener Drogenkonvention, also Betäubungsmitteldelikte, fügt jedoch im folgenden Halbsatz „alle anderen kriminellen Tätigkeiten, die für die Zwecke dieser Richtlinie von den einzelnen Mitgliedstaaten als solche definiert werden“ hinzu. Mit dieser offenen Formulierung folgt der europäische Gesetzgeber den Vorgaben des Europarates insoweit, als die Bindung der Geldwäsche an Drogenkriminalität oder andere, bestimmte Formen der Organisierten Kriminalität aufgegeben wird. Andererseits lässt sie den einzelnen Mitgliedstaaten entsprechenden Raum, den Kreis der tauglichen Vortaten nach eigenem Dafürhalten zu definieren, wobei die Begründung jedoch ausdrücklich von einer intendierten Erweiterung im

⁶³ ETS Nr. 141, Explanatory Report, S. 8, 10.

⁶⁴ ETS Nr. 141, Explanatory Report, S. 10

⁶⁵ RICHTLINIE DES RATES vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, RL 91/308/EWG, Abl. EG L 166/77 v. 28.06.1991.

⁶⁶ Hierzu Hecker, 2015, S. 156 ff.

⁶⁷ Annex zu RL 91/308/EWG, Abl. EG L 166/83 v. 28.06.1991.

Vergleich zur Wiener Drogenkonvention spricht. Insofern entspricht die Richtlinie der Europaratskonvention Nr. 141.

Im Gegensatz zu der Europaratskonvention beziehungsweise den Empfehlungen der FATF ist die fahrlässige Geldwäsche in den Maßgaben nicht enthalten.

Ebenso offen wie die Vorgaben zu den möglichen Vortaten der Geldwäsche gestalten sich die Vorgaben für die Adressaten der wirtschaftsordnungsrechtlichen Pflichten zur Geldwäschebekämpfung: Artikel 12 stellt es in das Ermessen der nationalen Gesetzgeber, weitere „Berufe und Unternehmenskategorien“ zur Geldwäscheprävention zu verpflichten.

Im Übrigen folgt die Richtlinie in Artikel 3-11 weitestgehend den entsprechenden Empfehlungen der FATF. Bemerkenswert ist die Entscheidung hin zu einer Pflicht, geldwäscheverdächtige Transaktionen zu melden (Art. 6 Abs. 1 1. Spiegelstrich).

5. Rahmenbeschluss zur Geldwäsche

Auch in Reaktion und mit explizitem Bezug auf die Konvention des Europarates Nr. 141 erließ der Rat der Europäischen Union den Rahmenbeschluss 2001/500/JI⁶⁸. Dieser schränkt insbesondere die möglichen „Vorbehalte“ im Sinne des Art. 6 Abs. 4 der Konvention des Europarates Nr. 141 innerhalb der Europäischen Union ein. Art. 1 lit. b des Rahmenbeschlusses nennt insofern die Erfassung „schwerer Straftaten“ im Vortatenkatalog der Geldwäsche. Diese Kategorisierung „sollte“ Delikte erfassen, die mit einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr im Höchstmaß oder von über sechs Monaten im Mindestmaß belegt werden können.

6. Palermo-Konvention

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität⁶⁹ löst den zu schaffenden Straftatbestand der Geldwäsche schließlich auch auf dieser internationalen Ebene vom Bezug zur Betäubungsmitteldelinquenz⁷⁰. Nunmehr wird eine Anwendung des Geldwäsetatbestandes auf einen „möglichst breit gefächerten Katalog von Haupttaten“ gefordert (Art. 6 Abs. 2 lit. a), jedenfalls aber die Einbeziehung aller Straftaten, die mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von

⁶⁸ RAHMENBESCHLUSS DES RATES vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, Abl. EG L 182/1 v. 05.07.2001.

⁶⁹ BGBl. II S. 954 v. 08.09.2005.

⁷⁰ Vgl. *Pintaske*, 2014, S. 205 f.

mindestens vier Jahren bewährt sind, sowie der (nach Unterzeichnung der Palermo-Konvention zu kriminalisierenden) Beteiligung an organisierten kriminellen Gruppen, Korruption und Behinderung der Justiz (Art. 6 Abs. 2 lit. b). Im Rahmen der entsprechenden Zusatzprotokolle⁷¹ gelangen auch der zu kriminalisierende Menschenhandel und die zu kriminalisierende Schleusung von Migranten zwingenderweise in diesen Anwendungsbereich.

Außerhalb des Bereichs der Vortaten entsprechen die Vorgaben bezüglich des implizierten Geldwäschetatbestandes denen der Wiener Drogenkonvention.

Im Gegensatz zur Wiener Drogenkonvention beschränkt sich der Straftatbestand der Geldwäsche der Palermo-Konvention nicht auf den Gegenstand des Übereinkommens. Zwar werden die im Rahmen der Umsetzung dieser Konvention zu schaffenden Straftaten als mögliche Vortaten der Geldwäsche vorgeschrieben. Da jedoch im Übrigen für die zwingende Einbeziehung in den Katalog möglicher Vortaten auf das Strafmaß abgestellt wird (Art. 6 Abs. 2 lit. b), kann im Rahmen der Palermo-Konvention nicht mehr von der Bekämpfung der Geldwäsche als Mittel zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität gesprochen werden. Sie ist nunmehr ein Teil derselben, die Geldwäsche steht auf einer Ebene mit anderen Begehungsformen Organisierter Kriminalität.

Von dieser gestiegenen Gewichtung der Geldwäsche zeugt auch Artikel 7 der Palermo-Konvention. Als weiteres Novum gegenüber der Wiener Drogenkonvention wird die Schaffung eines nationalen Systems zur Bekämpfung der Geldwäsche vorgeschrieben⁷². In den einzelnen Vorgaben geht die Palermo-Konvention hier nicht über die auf europäischer Ebene beziehungsweise durch die FATF propagierten Forderungen hinaus: Es bedarf der Regulierung und der Aufsicht des Finanzsektors und insbesondere der Schaffung von Identifizierungs-, Dokumentations- und Verdachtsmeldepflichten⁷³.

Die Nähe der Ausführungen in Artikel 6 und 7 der Palermo-Konvention zu den Empfehlungen der FATF ist dabei kein Zufall. Beide Artikel beruhen maßgeblich auf der Vorarbeit der FATF⁷⁴, in Art. 7 Abs. 3 wird zudem (ohne sie explizit zu nennen) Bezug auf die FATF genommen⁷⁵.

7. Zweite EG-Antigeldwäsche-Richtlinie

⁷¹ BGBl. II S. 995, 1007 v. 08.09.2005.

⁷² *Pintaske*, 2014, S. 210 ff.

⁷³ *Pintaske*, 2014, S. 211 f.

⁷⁴ *McClean*, 2007, S. 71, 93 f.

⁷⁵ *McClean*, 2007, S. 105.

Die zweite EG-Antigeldwäsche-Richtlinie⁷⁶ ergänzt die erste EG-Antigeldwäsche-Richtlinie, insofern gilt das oben Gesagte bezüglich der in Anspruch genommenen Kompetenzen.

Die Richtlinie erweitert zunächst das Spektrum möglicher Vortaten der Geldwäsche um Handlungen krimineller Vereinigungen, Betrug in schweren Fällen, Bestechung und andere Straftaten mit hohen Ertragsaussichten und entsprechend intensiver Ahndung nach nationalem Recht. Zusammen mit den Betäubungsmitteldelikten der Wiener Drogenkonvention bilden diese Deliktstypen im Rahmen des Art. 1 Nr. 1 E) den Begriff der „schweren Straftaten“. Insofern wurde den Maßgaben der Palermo-Konvention entsprochen.

Darauffolgend wird auch der Adressatenkreis der aufsichtsrechtlichen Pflichten zur Geldwäscheprävention erweitert: Der Begriff des Finanzinstituts wird ausdifferenziert und um Wertpapierfirmen und Wechselstuben erweitert, Art. 1 Nr. 1 B). Ebenso werden Steuerberater, die selbständigen rechtsberatenden Berufe, Casinos, Immobilienmakler und Personen, „die mit hochwertigen Gütern [...] handeln“ als Nichtfinanzunternehmen einbezogen, Art. 1 Nr. 2.

In Art. 1 Nr. 3-10 folgt die weitere Ausdifferenzierung der Vorgaben für die Präventionspflichten mit Blick auf den nun erweiterten Adressatenkreis.

8. Europaratskonvention Nr. 198

Das Übereinkommen des Europarats über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus⁷⁷ ergänzt die im Wesentlichen aus der Europaratskonvention Nr. 141 bzw. der Wiener Drogenkonvention übernommenen Straftatbestände⁷⁸ in Artikel 9 Absatz 5-7 um prozessuale Maßgaben, die eine effektive Strafverfolgung im Hinblick auf Geldwäschetaten sicherstellen sollen⁷⁹. So verpflichten sich die Unterzeichnerstaaten dafür Sorge zu tragen, dass eine vorangegangene Verurteilung auch eines Dritten wegen der Haupttat nicht Voraussetzung der Verurteilung wegen Geldwäsche ist (Abs. 5), dass die Strafbarkeit wegen Geldwäsche nicht voraussetzt, dass illegal erlangte Vermögenswerte einer bestimmten Haupttat zugeordnet werden können (Abs. 6) und dass auch im Ausland begangene Handlungen taugliche Vortaten der Geldwäsche sein können, soweit sie

⁷⁶ RICHTLINIE 2001/97/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 4. Dezember 2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, Abl. EG L 344/76 v. 28.12.2001.

⁷⁷ Warschau 16.05.2005, SEV - Nr. 198.

⁷⁸ Vgl. CETS Nr. 198, Explanatory Report, S. 16.

⁷⁹ CETS Nr. 198, Explanatory Report, S. 17.

im Ausland eine Straftat darstellen und nach nationalem Recht eine taugliche Haupttat wären (Abs. 7).

Auch der Vorschlag, die fahrlässige Geldwäsche zu kriminalisieren, wurde übernommen (Art. 9 Abs. 3 lit. b). Nunmehr begründet der erläuternde Bericht zur Konvention diesen allerdings explizit mit der Möglichkeit des erkennenden Gerichtes, die Fahrlässigkeit im Prozess aus objektiven Umständen zu schlussfolgern⁸⁰.

9. Dritte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie

Die dritte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie⁸¹ brachte eine Fülle weiterer Neuerungen. Wie auch in den vorangegangenen Richtlinien identifiziert der europäische Gesetzgeber die, der Geldwäsche immanente, Gefahr, dass „Solidität, Integrität und Stabilität der Kredit- und Finanzinstitute sowie das Vertrauen in das Finanzsystem insgesamt“ (Erwägungsgrund 2) Schaden nehmen könnten. Eine Entsprechende Gefahr wird auch für die Terrorismusfinanzierung behauptet. Deren Verhinderung wird der Geldwäschebekämpfung als gleichwertiges, zusätzliches Ziel der Richtlinie hinzugefügt, Art. 1 Abs. 1.

Daran anschließend wird der Kreis der Vortaten der Geldwäsche nochmals erweitert, vgl. Art. 3 Nr. 5 a) und f), um terroristische Handlungen sowie um Straftaten, welche nach nationalem Recht mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß mit mehr als einem Jahr oder im Mindestmaß mit mehr als sechs Monaten belegt werden können.

Der Großteil der enthaltenen Änderungen betrifft jedoch die Vorgaben für die Präventionspflichten. Das gesamte Präventionsregime wird, den 2003 aktualisierten Empfehlungen der FATF entsprechend, risikobasiert ausgestaltet, vgl. Erwägungsgrund 22. So finden sich in der dritten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie an vielen Stellen die Begriffe „risikoorientiert“ oder „risikoangemessen“ (z.B. Art. 8 Abs. 1 lit. b, Abs. 2, Art. 9 Abs. 6, Art. 13 Abs. 1, Abs. 4 lit. a)

Die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden werden ausdifferenziert in allgemeine, vereinfachte und verstärkte Sorgfaltspflichten. Sie werden erweitert um die Feststellung des „wirtschaftlichen Eigentümers“, Art. 8 Abs. 1 lit. b, gemäß Art. 3 Nr. 6 definiert als „natürliche(n) Person(en), in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht und/oder die natürliche

⁸⁰ CETS Nr. 198, Explanatory Report, S. 16.

⁸¹ RICHTLINIE 2005/60/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, Abl. EU L 309/15 v. 25.11.2005.

Person, in deren Auftrag eine Transaktion oder Tätigkeit ausgeführt wird“. Im Rahmen der verstärkten Sorgfaltspflichten wird der Begriff beziehungsweise die Risikokategorie der „politisch exponierten Person“ eingeführt, gemäß Art. 3 Nr. 8 „diejenigen natürlichen Personen, die wichtige öffentliche Ämter ausüben oder ausgeübt haben, und deren unmittelbare Familienmitglieder oder ihnen bekanntermaßen nahestehende Personen“. Aus Erwägungsgrund 25 ergibt sich, dass die Erfassung politisch exponierter Personen vorwiegend der internationalen Korruptionsbekämpfung geschuldet ist. Es solle verhindert werden, dass politisch exponierte Personen aus Drittstaaten den europäischen Finanzsektor zum Waschen von durch Korruption erlangter Vermögenswerte missbrauchen. Ohne die Regelung stünde zu befürchten, dass der europäische Finanzsektor die ausländische Korruption ungewollt fördere und sich so gegenüber Reputationsschäden und rechtlichen Risiken exponiere⁸².

Detaillierter sind auch die Vorgaben für interne Verfahren, Art. 34, 35. Auch konkretisiert Art. 39 Abs. 1 die Verpflichtung, Verstöße gegen die Vorgaben zur Geldwäscheprävention zu sanktionieren. Die möglichen Sanktionen sollen nunmehr „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein.

Die Inanspruchnahme privater Akteure zu Zwecken der Kriminalprävention wird mit der dritten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie neu konzipiert. Wie in den Empfehlungen der FATF von 2012 beschrieben, müssen die Verpflichteten im Rahmen des risk-based approach eigenständig ihr individuelles Risiko, zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, erfassen, bewerten und darauf zugeschnittene Gegenmaßnahmen ergreifen⁸³. Der risk-based approach soll mehr Flexibilität für die Verpflichteten schaffen⁸⁴ und somit die Effizienz der Geldwäscheprävention steigern⁸⁵. Die Implementierung des risk-based approach im Gegensatz zu einem rule-based approach legt den Verpflichteten im Hinblick auf die zu treffenden Entscheidungen hinsichtlich Art und Maß zu ergreifender Maßnahmen jedoch ebenfalls eine neue Dimension der Verantwortung auf. Unbestimmte Rechtsbegriffe wie „risikoangemessen“ müssen von den Verpflichteten nun eigenständig mit Bedeutung gefüllt werden. Gleichzeitig finden auch Sanktionen Einzug in die Anforderungen an ein nationales Präventionsregime, welche eine mangelhafte Ausübung dieser Verantwortung strafen.

10. Vierte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie

⁸² Vgl. auch *Achtelik*, in: Herzog-GwG, § 15 GwG, Rn. 8.

⁸³ FATF, The FATF Recommendations, February 2012, Updated October 2016, S. 31.

⁸⁴ Vgl. RICHTLINIE 2005/60/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, Abl. EU L 309/15 v. 25.11.2005, S. 17.

⁸⁵ FATF, The FATF Recommendations, February 2012, Updated October 2016, S. 31.

Auch die vierte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie⁸⁶ wartete mit einigen Neuerungen, insbesondere im Bereich der Präventionspflichten auf.

Die Kommission (Art. 6) und die Mitgliedstaaten (Art. 7) werden zunächst verpflichtet, die jeweiligen geografischen Risiken in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung der Union beziehungsweise des jeweiligen Staates zu analysieren. Ebenso werden die Verpflichteten (Art. 8) zur Analyse der eigenen Risiken, zur Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, verpflichtet. Diese Risikoanalysen sollen dann als Grundlage für die weitere Verbesserung des Präventionsregimes dienen. Im Falle der Verpflichteten soll diese Analyse auch als Grundlage der Aufsicht durch die zuständige Behörde dienen (Art. 48 Abs. 6).

Die Kommission wird befugt (Art. 9 i. V. m. Art. 64) eine „schwarze Liste“ von Drittländern mit erhöhtem Geldwäscherisiko zu erstellen. Grundlage der Bewertung einzelner Nationen sollen die jeweiligen nationalen Präventionssysteme sein.

Während die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden (Kapitel II) ohne wesentliche Neuerungen auskommen, gibt der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten zum ersten Mal konkrete Anhaltspunkte zur Feststellung geldwäscherechtlicher Risiken an die Hand (Anhänge I-III). Weiterhin verpflichtet Art. 30 die Mitgliedsstaaten zur Schaffung eines zentralen Registers, welches grundlegende Informationen über wirtschaftliche Eigentümer von Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen enthält. Das Register soll nicht nur zu Zwecken der Geldwäscheprävention genutzt werden können, ein „berechtigtes Interesse“ (Art. 30 Abs. 5 lit. c) soll zur Einsicht genügen.

Im Gegensatz zur dritten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie haben auch explizite Regelungen zum Datenschutz und zur Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 40, 41) gefunden. Ebenso wird die internationale Zusammenarbeit insbesondere der (nationalen) zentralen Meldestellen ausdrücklicher Regelung unterzogen (Art. 51-57).

Neben einem verschärften Sanktionskatalog (Art. 59, Geldbußen von bis zu 1 000 000 € u.a. für natürliche Personen) findet sich auf Rechtsfolgenseite nunmehr auch die Bekanntmachung begangener Verstöße auf nationaler (Art. 60) sowie europäischer (Art. 62) Ebene. Verpflichtete sollen zudem ermutigt werden, nicht länger lediglich Verdachtsfälle bezüglich Geldwäsche oder

⁸⁶ RICHTLINIE (EU) 2015/849 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, Abl. EU L 141/90 v. 05.06.2015.

Terrorismusfinanzierung zu melden, sondern gemäß Art. 61 auch Verstöße anderer Verpflichteter gegen die nationalen Vorschriften, welche auf Basis der Richtlinie ergehen.

Die vierte EU-Antigeldwäscherichtlinie dient vornehmlich der Stärkung des risikobasierten Ansatzes⁸⁷. Einerseits wird den Verpflichteten durch explizite Regelung der Risikoanalyse, Einführung eines Registers wirtschaftlich Berechtigter und Bereitstellung von Anhaltspunkten für höhere oder niedrigere Geldwäscherisiken in den Anlagen die Umsetzung effektiver Geldwäscheprävention nach dem risk-based approach erleichtert⁸⁸. Auf der anderen Seite steht ein harmonisierter, deutlich verschärfter Sanktionskatalog⁸⁹. Die Bekanntmachung von Verstößen und damit einhergehenden Sanktionen erhöht zudem das mit Verstößen gegen rechtliche Vorgaben einhergehende Reputationsrisiko für die Verpflichteten.

11. Fünfte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie

Die fünfte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie⁹⁰ reguliert virtuelle Währungen, sogenannte „Kryptowährungen“. Sie begegnet weiterhin erhöhten Risiken im Umgang mit Hochrisikoländern und erleichtert es den Verpflichteten, politisch exponierter Personen zu erkennen. Ebenso stärkt die Richtlinie die zentralen Meldestellen und schafft mehr Transparenz hinsichtlich wirtschaftlicher Eigentümer.

Dazu werden zunächst Anbieter elektronischer Geldbörsen in den Kreis der Verpflichteten einbezogen (Art. 1 Nr. 1 lit. c). Elektronische Geldbörsen dienen der Speicherung und Übertragung virtueller Währungen (Art. 1 Nr. 2 lit. d).

Die Richtlinie verschärft die Sorgfaltsanforderungen bei Geschäftsbeziehungen in Drittländer mit hohem Geldwäscherisiko (Art. 1 Nr. 11) und bezüglich die Sorgfaltsanforderung im Geschäft Guthabekarten (Art. 1 Nr. 7). Die Mitgliedsstaaten werden darüber hinaus verpflichtet, Listen „wichtiger öffentlicher Ämter“ zu veröffentlichen (Art. 1 Nr. 13). So soll den Verpflichteten die Abklärung erleichtert werden, ob es sich bei einem Geschäftspartner um eine „politisch exponierte Person“ handelt, bezüglich derer verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden sind.

⁸⁷ So im Ergebnis auch *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, Einleitung, Rn. 91 f.

⁸⁸ Vgl. *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, Einleitung, Rn. 91 f; *Zentes/Glaab*, BB 2013, S. 707, 709.

⁸⁹ *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, Einleitung, Rn. 92.

⁹⁰ RICHTLINIE (EU) 2018/843 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU, Abl. EU L 156/43 v. 19.6.2018.

Die zentralen Meldestellen erhalten erweiterte Informationsbefugnisse (Art. 1 Nr. 15, 20 f) und der Austausch zwischen zentralen Meldestellen der Mitgliedstaaten wird erleichtert (Art. 1 Nr. 30 ff). Auch die Transparenzpflichten für Trusts und ähnliche Rechtsgestaltungen werden verschärft und die zentralen Register der Mitgliedsstaaten müssen zukünftig vernetzt werden (Art. 1 Nr. 16).

Die fünfte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie stellt eine Ergänzung der vierten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie dar. Wie bereits die vierte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie, ist auch die fünfte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie der Stärkung des risikobasierten Ansatzes verschrieben. Dazu erweitert sie einerseits den Anwendungsbereich des RBA, während sie andererseits den Verpflichteten die risikobasierte Geldwäscheprevention erleichtert. Dass der europäische Gesetzgeber nur ein Jahr nach der Umsetzung der vierten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie in nationales Recht bereits ausreichend Verbesserungsbedarf für den Erlass einer ergänzenden Richtlinie sieht, zeugt von der enormen Gewichtung der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auf internationaler Ebene.

12. Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche

Die Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche⁹¹ etabliert Mindeststandards hinsichtlich der strafrechtlichen Sanktionierung der Geldwäsche.

Gemäß Artikel 2 Abs. 1 stellen alle Straftaten taugliche Vortaten der Geldwäsche dar, die im Mindestmaß mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe, im Höchstmaß mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe belegt werden können. Hinzu tritt eine Aufzählung zwingend einzubeziehender Vortaten.

Die in Artikel 3 umschriebenen Mindestanforderungen an die nationalen Geldwäschetatbestände gleichen den Ausführungen in Artikel 9 der Europaratskonvention Nr. 198. Neu ist jedoch die in Artikel 3 Abs. 5 enthaltene Verpflichtung, die sog. Selbstwäsche, also eine Geldwäschetat durch den Vortäter selbst, strafrechtlich zu erfassen.

Gemäß Artikel 4 sind auch Versuch und Teilnahme zu sanktionieren, Artikel 5 Abs. 2 sieht als Rechtsfolge eine Strafe von mindestens vier Jahren Freiheitsstrafe im Höchstmaß für die in Artikel 3 beschriebenen Straftatbestände vor. Artikel 6 beschreibt „erschwerende Umstände“ einer Geldwäschetat: Darunter fallen die Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung

⁹¹ Abl. EU L 284/22 v. 12.11.2018.

und die Begehung durch einen Täter, der in einer in Artikel 2 der vierten EU-Antigeldwäscherichtlinie genannten Branche beruflich tätig ist und in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit handelt. Ebenso erfasst sind das Waschen von Vermögensgegenständen mit beträchtlichem Wert und das Waschen von Vermögensgegenständen aus speziellen Vortaten.

Artikel 7 legt fest, dass auch juristische Personen für Geldwäschetaten durch deren Organe zum Vorteil der juristischen Person, sowie für Geldwäschetaten aus ihr heraus und zu ihren Gunsten, die durch mangelnde Kontrolle ermöglicht wurden, verantwortlich gemacht werden können müssen. Artikel 8 konkretisiert die Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit im Sinne des Artikel 7 als Geldstrafen oder -bußen sowie darüber hinausgehende, die wirtschaftliche Tätigkeit der juristischen Person betreffende Sanktionen.

13. Fazit

Die historische Entwicklung der internationalen rechtlichen Grundlagen der Geldwäschebekämpfung ist geprägt von der ständigen Erweiterung sowohl der strafrechtlichen Definition der Geldwäsche, insbesondere hinsichtlich der möglichen Vortaten, als auch des Konzeptes der aufsichtsrechtlichen Prävention der Geldwäsche.

Während die Wiener Drogenkonvention den Begriff und die juristisch relevante Definition der Geldwäsche noch an die eng umrissenen Betäubungsmitteldelikte band, gab schon die Europaratskonvention Nr. 141, nur zwei Jahre später, diese Bindung völlig auf. Grund dafür mögen die sehr extensiven ersten Empfehlungen der FATF gewesen sein, welchen wohl umfassend entsprochen werden wollte.

Mit der Palermo-Konvention wurde die Geldwäsche durch die Vereinten Nationen aus dem Rahmen der Betäubungsmitteldelikte gehoben und zu einer eigenständigen Erscheinungsform Organisierter Kriminalität erklärt. Bereits hier wurde der Bezug zu Vortaten aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität jedoch weitestgehend aufgegeben.

Im Rahmen der Palermo-Konvention und der dritten EU-Antigeldwäscherichtlinie wurde die Dauer der möglichen Freiheitsstrafe der Vortat konstitutives Merkmal der rechtlichen Definition der Geldwäsche. Zwar umfasst der Vortatenkatalog damit sicherlich auch alle relevanten Begehungsformen Organisierter Kriminalität, aber er umfasst eben nicht nur diese. Bezüglich der Umsetzung der Vorgaben in nationales Recht wurde in der Literatur daher der Vorschlag unterbreitet, man hätte die juristische Definition der Geldwäsche auch abhängig machen können

von einer Definition der Organisierten Kriminalität⁹². Gleichwohl bedürfte eine entsprechende Lösung einer Legaldefinition der Organisierten Kriminalität jedenfalls im deutschen Recht, ohne die eine Umsetzung unter Wahrung des Bestimmtheitsgebots nicht denkbar gewesen wäre⁹³.

Mit Blick auf die vom europäischen Gesetzgeber benannte Zielstellung der Bekämpfung der Geldwäsche, der Sicherung der Stabilität des legalen Wirtschaftskreislaufs, erscheint die ständige Expansion des Vortatenkatalogs zweifelhaft. Anstatt eine Spezialisierung der Strafnorm auf die spezifischen Tätigkeitsfelder in höchstem Maße organisierter Kriminalität zu bewirken, erhöht die Ausdehnung des Vortatenkatalogs die Streubreite des umzusetzenden Straftatbestandes.

Lediglich die fahrlässige Geldwäsche hat derweil nur als Vorschlag Einzug in die Vorgaben der Europäischen Union erhalten.

Das erlaubt den Schluss, dass die Funktion der Geldwäschebekämpfung auf internationaler Ebene weniger in der Schwächung der Organisierten Kriminalität zu finden ist, als in der Stärkung der nationalen Rechtspflege. Ist das Spektrum einer Strafnorm besonders breit angelegt, ergeben sich für die Strafverfolgungsbehörden zumindest theoretisch entsprechend viele Ermittlungsansätze⁹⁴. Dem entspricht auch die breit angelegte⁹⁵ Meldepflicht der Verpflichteten.

Von der stetig wachsenden Bedeutung der Geldwäschebekämpfung zeugen auch die ständige Erweiterung und Verfeinerung der Vorgaben für aufsichtsrechtliche Präventionsregime. Diese erstrecken sich mittlerweile weit über den Finanzsektor hinaus und erlegen den Verpflichteten die Verantwortung auf, im Rahmen des risk-based approach individuelle Entscheidungsspielräume auszufüllen.

Gerade der erweiterte Katalog von Rechtsfolgen (Geldbußen, Publikation von Verstößen und Sanktionen) und der Möglichkeit der gegenseitigen Meldung von Verstößen durch Verpflichtete im Rahmen der vierten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie, belegen diese Verantwortung mit hohem Risikopotential für die Verpflichteten.

Schließlich lässt sich festhalten, dass, vor dem Hintergrund ihres europäischen und internationalen Ursprungs, der Straftatbestand der Geldwäsche und die öffentlich-rechtlichen Präventionspflichten Teile eines einheitlichen Konzeptes⁹⁶ der Bekämpfung der Geldwäsche auf nationaler sowie auf internationaler Ebene sind.

⁹² Den entsprechenden Vorschlag unterbreitet zu § 261 StGB *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 129 f.

⁹³ In diesem Sinne schlägt *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 129 f auch eine entsprechende Legaldefinition vor.

⁹⁴ Vgl. *Leip*, 1999, S. 52; *Barton*, StV 1993, S. 156, 159 f; *Knorz*, 1996, S. 126 ff; *Fischer*, 2011, S. 55 ff.

⁹⁵ Vgl. FATF, Mutual Evaluation Report of Germany, 19.02.2010, S. 12.

⁹⁶ So auch *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 13; vgl. auch *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 8.

III. Die strafrechtliche Sanktionierung leichtfertiger Geldwäsche

A. § 261 StGB

§ 261 StGB wurde 1992 durch das OrgKG in das StGB eingeführt. Die recht unübersichtliche Norm umfasst drei voneinander zu trennende Tatbestände (Verschleierungstatbestand, Abs. 1 S. 1 Var. 1, 2; Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand, Abs. 1 S. 1 Var. 3; Isolationstatbestand, Abs. 2) und die Strafbarkeit leichtfertiger Geldwäsche (Abs. 5).

1. Rechtsgut

Die Frage nach dem von § 261 StGB geschützten Rechtsgut dient zum einen der Rechtspraxis bei der Auslegung des Tatbestandes, zum anderen bedient das Konzept des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes einen erhöhten Legitimationsbedarf ob der Eingriffsintensität des Strafrechts für den Bürger⁹⁷. Die Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz ist dabei selbst nicht unumstritten⁹⁸.

Unterschieden wird zwischen der systemimmanenten und der systemtranszendenten (auch systemkritischen) Funktion des Rechtsguts⁹⁹. Maßgeblich für die Abgrenzung ist dabei der Blickwinkel: Die systemimmanente Rechtsgutsbestimmung geht vom Straftatbestand aus. Dieser, also das positiv geltende Recht, wird auf seine spezifische Schutzfunktion hin untersucht¹⁰⁰. Diese Funktion ist sodann für die teleologische Auslegung richtungsweisend. Systemtranszendente Rechtsgüter werden hingegen anhand außerstrafrechtlicher Quellen formuliert, geprägt etwa von soziologischen oder kriminologischen Erwägungen. Sie dienen der Rechtfertigung des strafrechtlichen Schutzes.

Um dem Gehalt des § 261 StGB und somit auch einer möglichen Konkretisierung durch aufsichtsrechtliche Vorgaben näher zu kommen, bedarf es der Auslegung der Norm in ihrer

⁹⁷ Hassemer, 1973, S. 19; Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 21; Engländer, ZStW 2015, S. 616, 617, letztere m.w.N.

⁹⁸ Ausführliche Kritik übt Amelung, 1972, insbesondere bei S. 331 ff, 344 ff, nach dessen Auffassung die Lehre des Rechtsgüterschutzes die Sozialschädlichkeit des Verbrechens als dessen Charakteristikum außer Acht lässt. Die historische Entwicklung und die Zweifel an der Rechtsgutskonzeption sowie Gegenkonzepte überblicksartig darstellend Swoboda, ZStW 2010, S. 24, 24 ff. Die nach wie vor anhaltende Debatte um Nutzen und Legitimation der dogmatischen Konzeption strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes wird recht eindrücklich dargestellt bei Kudlich, ZStW 2015, S. 635, 636 ff und Engländer, ZStW 2015, S. 616, 616 ff.

⁹⁹ Hassemer, 1973, S. 19.

¹⁰⁰ Hassemer, 1973, S. 19.

konkreten Form. Diese Zielstellung verfolgend, steht vorliegend die Bestimmung des Rechtsguts in seiner systemimmanenten Funktion im Vordergrund.

Der Gesetzgeber bezeichnet das von § 261 Abs. 1 StGB geschützte Rechtsgut als „die Aufgabe der inländischen staatlichen Rechtspflege, die Wirkungen von Straftaten zu beseitigen“¹⁰¹. Abs. 2 schütze die Rechtspflege und das von der Vortat geschützte Rechtsgut¹⁰². Dem hat sich der Bundesgerichtshof in neuerer Rechtsprechung¹⁰³ angeschlossen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage nach dem geschützten Rechtsgut derweil offengelassen, der zweite Senat spricht von „Weite und Vagheit der durch die Strafvorschrift möglicherweise geschützten Rechtsgüter“¹⁰⁴.

In der juristischen Literatur hat die Frage nach dem von § 261 StGB geschützten Rechtsgut eine tiefgreifende Diskussion mit entsprechend breitem Meinungsspektrum¹⁰⁵ entzündet: Die wohl herrschende Meinung sieht mit der Gesetzesbegründung durch § 261 Abs. 1 StGB die staatliche Rechtspflege geschützt¹⁰⁶, während Abs. 2 zusätzlich die von den Vortaten tangierten Rechtsgüter schützen soll¹⁰⁷. Andere Ansichten sehen die innere Sicherheit¹⁰⁸ oder die legale Wirtschaft¹⁰⁹ als geschützt an. Wieder andere kommen zu dem Ergebnis, dem § 261 StGB fehle ein präzisierbares Rechtsgut¹¹⁰.

a) *Rechtsgüter der Vortaten*

Die Gesetzesbegründung sieht die Rechtsgüter der Vortaten nur durch den Isolationstatbestand des § 261 Abs. 2 StGB geschützt¹¹¹. Ohne weitere Ausführungen leitet der Gesetzgeber diesen,

¹⁰¹ BT-Drs. 12/3533, S. 11.

¹⁰² BT-Drs. 12/3533, S. 13.

¹⁰³ Bzgl. § 261 Abs. 1 StGB *Bundesgerichtshof*, NJW 2009, S. 1617, 1618. Bezüglich § 261 Abs. 2 StGB *Bundesgerichtshof*, NJW 2010, S. 3730, 3733.

¹⁰⁴ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1307.

¹⁰⁵ Darstellung bei *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 3.

¹⁰⁶ BT-Drs. 12/989, S. 27; übereinstimmend *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 125.

¹⁰⁷ *Leip*, 1999, S. 51 ff; *Jahn*, in: *SSW-StGB*, § 261 StGB, Rn. 11; *Kühl/Heger*, in: *Lackner/Kühl-StGB*, § 261 StGB, Rn. 1; *Ruß*, in: *LK-StGB*, § 261 StGB, Rn. 4; *Nestler/El-Ghazi*, in: *Herzog-GwG*, § 261 StGB, Rn. 30. *Arzt*, JZ 1993, S. 913, 917 stellt dabei einzig auf die Ermöglichung der Anordnung von Einziehung und Verfall ab.

¹⁰⁸ *Barton*, StV 1993, S. 156, 160. *Knorz*, 1996, S. 130 ff, 133 identifiziert einen übereinstimmenden Schutzgedanken, lehnt die innere Sicherheit als Rechtsgut allerdings im Ergebnis als zu unbestimmt ab.

¹⁰⁹ *Fischer*, 2011, S. 61 ff; ebenso *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 125, der den legalen Wirtschaftskreislauf ebenso als Rechtsgut ansieht wie die Rechtspflege.

¹¹⁰ Ebenso *Nestler*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, § 261 StGB, Rn. 27 f; *Knorz*, 1996, S. 133 ff; ähnlich *Hefendehl*, in: *Roxin-FS*, S. 145, S. 153, der von einem nur sehr vermittelten Rechtsgutsbezug spricht.

¹¹¹ BT-Drs. 12/989, S. 27. A. A. *Salditt*, *StraFo* 1992, S. 121, 122, der die Rechtsgüter der Vortaten (als einziges Rechtsgut des § 261 StGB) auch durch Abs. 1 geschützt sieht.

gegenüber § 261 Abs. 1 StGB erweiterten, Schutzzweck aus einer Ähnlichkeit zur Begünstigung (§ 257 StGB) her.

Der Isolationstatbestand bewirkt die Verkehrsunfähigkeit des Tatobjektes der Geldwäsche. Dieses soll vom legalen Wirtschaftskreislauf ferngehalten und der Täter somit hinsichtlich seiner illegalen Vermögenswerte isoliert werden¹¹². Dieser Wirkmechanismus schützt die Rechtsgüter der Vortaten durch die Abschreckung potentieller Vortäter von (erneuter) Delinquenz, ob des wirtschaftlichen Banns bezüglich des Erlangten¹¹³. Dem potentiellen Täter wird vermittelt, dass sich die Tatbegehung aus wirtschaftlichen Aspekten nicht lohnt, da er die *producta sceleris* nicht im legalen Wirtschaftsverkehr nutzen kann. Demzufolge entfaltet der Isolationstatbestand eine generalpräventiv schützende Wirkung gegenüber den Rechtsgütern der Vortaten aber auch nur dort, wo die wirtschaftlichen Interessen der Vortäter im Vordergrund stehen. Vor dem Hintergrund der generellen Erfassung von Verbrechen im Vortatenkatalog der Geldwäsche erscheint diese Schutzwirkung von vornherein eher fragmentarisch.

Geht es dem Gesetzgeber primär um die wirtschaftliche Isolation des Geldwäsche- und des Vortäters hinsichtlich der Tatgegenstände¹¹⁴, ergibt sich die schützende Wirkung bezüglich der Rechtsgüter der Vortaten lediglich aus der allgemeinen, generalpräventiven Wirkung dieser Isolation. Dass der Isolationstatbestand in solchen Fällen präventiv die Rechtsgüter der Vortaten schützt, erhebt diese aber noch nicht zum Rechtsgut der Norm. Ebenso könnte es sich um einen Reflex der eigentlichen Schutzwirkung handeln¹¹⁵.

Dass die Rechtsgüter der Vortaten als Rechtsgut nur des § 261 Abs. 2 StGB identifiziert werden, wird mit einem Umkehrschluss aus § 261 Abs. 6 StGB begründet. Dieser unterbricht den Vortatenkonnex im Falle gutgläubigen Zwischenerwerbs¹¹⁶ ausschließlich für den Isolationstatbestand. Daraus ergebe sich, dass sich § 261 Abs. 1 StGB über die zivilrechtliche Eigentumsordnung hinwegsetzt, obwohl zum Beispiel die Vortat des Raubes (als Verbrechen von § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB erfasst) das Eigentum gerade schütze¹¹⁷. § 261 Abs. 1 StGB missachte also mitunter das Rechtsgut der Vortat, könne also nicht dessen Schutz dienen. Dieser Argumentation muss jedoch entgegengehalten werden, dass § 261 Abs. 6 StGB gar nicht auf die zivilrechtliche Ordnung abstellt. Erforderlich ist zur Unterbrechung des Vortatenkonnexes

¹¹² BT-Drs. 12/989, S. 27.

¹¹³ *Salditt*, *StraFo* 1992, S. 121, 122; *Barton*, *StV* 1993, S. 156, 160; zustimmend *Leip*, 1999, S. 55

¹¹⁴ BT-Drs. 12/989, S. 27.

¹¹⁵ In diese Richtung gehen wohl auch die Erwägungen von *Knorz*, 1996, S. 129 f, dessen Ausführungen zu den Rechtsgütern der Vortaten aber denkbar knapp ausfallen.

¹¹⁶ Dieser wird regelmäßig nicht durch § 935 BGB ausgeschlossen, da die vom Herrühren erfassten Surrogate i. d. R. nicht abhanden gekommen sind.

¹¹⁷ Vgl. *Barton*, *StV* 1993, S. 156, 160, Fn. 55; zustimmend *Leip*, 1999, S. 48.

lediglich die Erlangung faktischer Verfügungsgewalt¹¹⁸. Die zivilrechtliche Wirksamkeit dieser Erlangung ist dabei irrelevant. Die Unterbrechung der Verbindung zur Vortat und damit die Untauglichkeit als Tatgegenstand neuerlicher Geldwäsche dient laut Gesetzesbegründung dem Schutze des „allgemeinen Rechtsverkehrs“¹¹⁹, also der Wirtschaft¹²⁰, indem die straflose Weiterveräußerung ermöglicht wird¹²¹. Das ehemalige Tatobjekt wird also wieder verkehrsfähig. Legt man diese Zielsetzung zugrunde, scheint es zweifelhaft ob § 261 Abs. 6 StGB wirklich den Schluss zulässt, Rechtsgut des § 261 Abs. 2 StGB seien die Rechtsgüter der Vortaten. Dies umso mehr dort, wo das Rechtsgut der Vortat nichts mit der rechtmäßigen Wirtschaft zu tun hat¹²².

Der Eindruck, dass § 261 StGB die Rechtsgüter der Vortaten lediglich reflexartig schützt, verdichtet sich bei einem Blick auf die internationalen Ursprünge der Norm¹²³. Die strafrechtliche Sanktionierung der Geldwäsche ist Teil eines internationalen Maßnahmenkatalogs zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Diese Intention findet auch Niederschlag in der Gesetzesbegründung des § 261 StGB¹²⁴. Unabhängig von dem müßigen Versuch die Organisierte Kriminalität zu definieren¹²⁵ und der Distanzierung des Tatbestandes des § 261 StGB von einem Bezug zu den geläufigen Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität¹²⁶, leitet diese ursprüngliche Zielsetzung des internationalen und des nationalen Gesetzgebers doch zu der Erkenntnis, dass es bei § 261 StGB um mehr geht als die Verhinderung der Vortaten im Einzelnen. Die Rechtsgüter der Vortaten des § 261 StGB sind somit nicht dessen Rechtsgut¹²⁷.

b) Innere Sicherheit und Integrität des legalen Wirtschaftszyklus

Organisierte Kriminalität ist ein komplexes soziologisches Phänomen, welches „Gefahren für die Funktionsfähigkeit eines sozialen Systems“ beherbergt¹²⁸. Der Gesetzgeber bezeichnet die Organisierte Kriminalität als „Herausforderung für Staat und Gesellschaft“¹²⁹. Bei der Bewältigung

¹¹⁸ Jahn, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 58; Altenhain, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 87.

¹¹⁹ BT-Drs. 12/989, S. 28; BT-Drs. 12/3533, S. 14.

¹²⁰ Vgl. Jahn, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 57; Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 120.

¹²¹ BT-Drs. 12/3533, S. 14 f.

¹²² Z.B. das Rechtsgut Leben der, als Verbrechen von § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 erfassten, Tötungsdelikte.

¹²³ Ausführlich dazu Kapitel II. C.

¹²⁴ BT-Drs. 12/989, S. 1, 26.

¹²⁵ Hetzer, wistra 1993, S. 286, 288; Prittwitz, StV 1993, S. 498, 502; A. A. Stratenwerth, in: Pieth/Geldwäscherei, S. 97, S. 102, 119 ff.

¹²⁶ Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 11. Leip, 1999, S. 58 f; Jahn, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 8 m.w.N; Löwe-Krahl, wistra 1993, S. 123, 124.

¹²⁷ Nestler, in: Herzog-GwG, 2. Auflage 2014, § 261 StGB, Rn. 24; Knorz, 1996, S. 130.

¹²⁸ Hetzer, wistra 1993, S. 286, 288 ff, 290.

¹²⁹ BT-Drs. 12/989, S. 1.

dieser „Herausforderung“ geht es folglich um den Schutz genau dessen: Staat und Gesellschaft. In einen rechtlichen Terminus gefasst, bezweckt § 261 StGB mittelbar den Schutz der inneren Sicherheit¹³⁰.

Diese ideelle Zwecksetzung kommt jedoch noch nicht einer Erfassung als Rechtsgut gleich¹³¹. Das Rechtsgut in seiner systemimmanenten Funktion muss der Auslegung der jeweiligen Norm hin zu einem spezifischen Unrechtsgehalt dienlich sein, sonst ist mit seiner Bestimmung nichts gewonnen. Um diesen Zweck aber zu erfüllen, ist die innere Sicherheit als Schutzgut zu unbestimmt. Die innere Sicherheit umfasst letztlich alle Interessen einer effektiven Strafrechtsordnung und alle Rechtsgüter dieser¹³². Ein derartig weites Universalrechtsgut könnte nie zu einer einschränkenden Auslegung verhelfen.

Ein eingeschränktes Verständnis der inneren Sicherheit im Sinne des „Rechtsfriedens“¹³³, also hin zur Stabilität staatlicher Strukturen, könnte diesbezüglich möglicherweise etwas Präzision stiften. Die Stabilität staatlicher Strukturen wäre nur gefährdet, wenn es sich bei den Vorfällen tatsächlich um solche der Organisierten Kriminalität handelt¹³⁴. Dieser Versuch, die innere Sicherheit als Rechtsgut zu begrenzen, leidet jedoch zunächst unter dem Mangel einer Definition der Organisierten Kriminalität¹³⁵. Die Unbestimmtheit der inneren Sicherheit in einem weiteren Verständnis würde letztlich nur auf die Ebene der Bedrohung dieser verlagert. Im Übrigen ist überhaupt fraglich, inwiefern diese semantische Einschränkung der inneren Sicherheit auch eine sinngemäße ist. Denn die Stabilität staatlicher Strukturen ist doch gerade abhängig von der Geltung einer Ordnung von Verhaltensnormen, deren Erhaltung Sinn und Zweck des Strafrechts im Ganzen ist. Die Rechtsgüter des Strafrechts stehen unter dessen besonders intensivem Schutz, weil ihre Bedrohung mit der Werteordnung eines modernen Rechtsstaats für absolut nicht vereinbar erachtet wird. Somit ist der Schutz eines jeden strafrechtlichen Rechtsguts dem „Rechtsfrieden“ verpflichtet und mit einem vermeintlich eingeschränkten Verständnis der inneren Sicherheit nichts gewonnen.

Das soeben Gesagte gilt sodann auch gegenüber der Integrität des legalen Wirtschaftskreislaufs als Rechtsgut des § 261 StGB¹³⁶. Die Integrität der Volkswirtschaft ist wie die innere Sicherheit ein

¹³⁰ Barton, StV 1993, S. 156, 160; Knorz, 1996, S. 132.

¹³¹ So jedoch Barton, NStZ 1993, S. 159, 160.

¹³² Knorz, 1996, S. 133 ff; Leip, 1999, S. 49; Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 25, 26. Selbst Barton, NStZ 1993, S. 159, 160 äußert dahingehende Zweifel an der eigenen Rechtsgutsbestimmung.

¹³³ Barton, StV 1993, S. 156, 160.

¹³⁴ Barton, StV 1993, S. 156, 160; Schittenhelm, in: Lenckner-FS, S. 519, S. 529.

¹³⁵ Hetzer, wistra 1993, S. 286, 288 ff; Prittwitz, StV 1993, S. 498, 502.

¹³⁶ Zur Integrität des legalen Wirtschaftskreislaufs als Rechtsgut siehe Fischer, 2011, S. 61 ff; Bottke, wistra 1995, S. 121, 125; Findeisen, wistra 1997, S. 121, 121; Vogel, ZStW 1997, S. 335, 351 f; Lampe, JZ 1994, S. 123, 126.

Universalrechtsgut¹³⁷. Aus den Meinungen in der Literatur ergeben sich sowohl die Voraussetzungen eines marktwirtschaftlichen Leistungswettbewerbs¹³⁸ als auch das öffentliche Vertrauen in diesen¹³⁹ als durch die Geldwäsche möglicherweise tangierte Aspekte der volkswirtschaftlichen Integrität. Von einer relevanten Beeinträchtigung dieser eher abstrakt wirkenden Aspekte kann aber nur ausgegangen werden, wenn der Störfaktor ein enormes Ausmaß erreicht. Eine relevante Verzerrung der Wettbewerbsvoraussetzungen oder eine Erschütterung des öffentlichen Vertrauens in die Marktwirtschaft wird nicht durch den Umlauf der von einem Handtaschenräuber erzielten Gewinne bewirkt. Um die Integrität der Volkswirtschaft nicht nur unwesentlich zu beeinträchtigen, bedürfte es hingegen gewinnorientierter Kriminalität, deren Maß an interner Struktur und Organisation die Form eines parastaatlichen Apparates erreicht¹⁴⁰. Verstünde man allerdings jede Gewinne generierende Kriminalität als Verletzung der Integrität des legalen Wirtschaftskreislaufs, wäre wiederum eine einschränkende Auslegung anhand dieses Rechtsguts nicht denkbar. Auch die Integrität des legalen Wirtschaftszyklus ist daher nicht das Rechtsgut des § 261 StGB.

c) *Rechtspflege*

Schließlich kommt noch die funktionale Eingrenzung der inneren Sicherheit in Form der Strafrechtspflege in Betracht. Bezweckt § 261 StGB ganz allgemein den Schutz der inneren Sicherheit, schützt die Norm jedenfalls auch die Rechtspflege, als diese zum Erhalt staatlicher Ordnung unverzichtbar ist. Fraglich ist insofern, ob sich eine solche Spezifizierung der Schutzrichtung in den Tatbeständen des § 261 StGB wiederfindet.

Bezüglich der Rechtspflege als Rechtsgut des § 261 StGB wird darauf abgestellt, dass § 261 StGB durch seine enorme tatbestandliche Weite als materiellrechtlicher Hebel für prozessuale Maßnahmen die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden unterstützt¹⁴¹. Zudem diene § 261 Abs. 5 StGB als Beweiserleichterung¹⁴² und damit ebenso prozessualen Interessen.

Dabei begegnet der Schluss auf die Rechtspflege als geschütztem Rechtsgut bei genauerer Betrachtung zunächst einigen Bedenken. Betrachtet man die anderen Anschlussdelikte des StGB werden maßgebliche Unterschiede hinsichtlich der Konzeption der Delikte deutlich. Anders als

¹³⁷ *Schittenhelm*, in: Lenckner-FS, S. 519, S. 528; vgl. auch *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 12.

¹³⁸ *Bottke*, wistra 1995, S. 121, 124.

¹³⁹ *Vogel*, ZStW 1997, S. 335, 351; *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 126.

¹⁴⁰ Vgl. *Hetzer*, wistra 1994, S. 176, 176, 184.

¹⁴¹ *Leip*, 1999, S. 52; *Barton*, StV 1993, S. 156, 159 f.

¹⁴² *Hetzer*, wistra 1993, S. 286, 286.

bei der Hehlerei gemäß § 259 StGB werden auch Surrogate nach beliebig vielen „Waschvorgängen“ als taugliche Tatobjekte erfasst¹⁴³. In den Alternativen des § 261 Abs. 1 StGB unterbricht auch der strafrechtlich ansonsten nicht zu beanstandende Zwischenerwerb durch einen gutgläubigen Dritten die Bemakelung des Gegenstandes nicht¹⁴⁴. Auf eine Perpetuierung eines strafrechtswidrigen Zustandes¹⁴⁵, welchen es durch eine effektive Strafrechtspflege zu korrigieren gilt, kommt es daher nicht an. Auch wird mit der Strafbarkeit leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB ein Bruch mit der sonstigen Systematik der Anschlussdelikte¹⁴⁶ herbeigeführt. § 261 Abs. 5 StGB weicht anderweitig strengere, subjektive Voraussetzungen im Bereich der Delikte gegen die Rechtspflege¹⁴⁷ für die Geldwäsche auf¹⁴⁸.

Tatsächlich sind die Tatbestandsalternativen des § 261 Abs. 2 StGB so weit gefasst, dass sich aus Ihnen nicht ohne Weiteres eigenständiges Unrecht ergibt. Es werden gerade auch rechtlich ambivalente Verhaltensweisen erfasst, ohne dass eine entsprechende Korrektur an anderer Stelle des Tatbestandes erfolgt. Das tatbestandliche Unrecht tritt im Rahmen des § 261 Abs. 2 StGB somit erst durch den Bezug zur Vortat und die Notwendigkeit der Geldwäsche im Verwertungsprozess inkriminierter Gegenstände zutage. Die wahre Funktion des § 261 StGB bezüglich inkriminierter Gegenstände liegt in deren Exklusion aus dem legalen Wirtschaftsgeschehen¹⁴⁹. § 261 Abs. 2 StGB sanktioniert bereits die abstrakte Gefährdung der Strafverfolgungstätigkeit durch den Bruch dieses Banns¹⁵⁰. Die Vorverlagerung des strafrechtlichen Schutzes der Strafverfolgung korreliert mit der weiteren Funktion des § 261 StGB als Ansatzpunkt für Ermittlungstätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden¹⁵¹.

Trotz der eingangs genannten systematischen Bedenken, wird die Strafrechtspflege im Rahmen des § 261 Abs. 2 StGB also vor abstrakten Gefährdungen und somit durch die Ermöglichung der Verfolgung des Vortäters gefördert¹⁵². Mag dies bei einem systemkritisch geprägten Rechtsgutsverständnis zu Bedenken führen¹⁵³, ist jedenfalls im Sinne einer systemimmanenten

¹⁴³ BT-Drs. 12/989, S. 27.

¹⁴⁴ Vgl. *Barton*, StV 1993, S. 156, 160, Fn. 55; zustimmend *Leip*, 1999, S. 48.

¹⁴⁵ Wie im Rahmen des § 259 StGB, *Jahn*, in: SSW-StGB, § 259 StGB, Rn. 1 m.w.N.

¹⁴⁶ So auch *Leip*, 1999, S. 147. Dazu auch die Darstellung bei *Arzt*, NSTZ 1990, S. 1, 2 ff.

¹⁴⁷ Vorteilssicherungsabsicht im Rahmen des § 257 StGB (*Jahn*, in: SSW-StGB, § 257 StGB, Rn. 23) und Absicht oder Wissentlichkeit bezüglich des tatbestandsmäßigen Erfolges in § 258 StGB (*Jahn*, in: SSW-StGB, § 258 StGB, Rn. 45)

¹⁴⁸ Dieser Bruch ist in § 261 StGB auch genau so angelegt, BT-Drs. 12/989, S. 26.

¹⁴⁹ BT-Drs. 12/989, S. 27.

¹⁵⁰ *Leip*, 1999, S. 54 ff.

¹⁵¹ *Leip*, 1999, S. 52; *Barton*, StV 1993, S. 156, 159 f.

¹⁵² Ebenso *Knorz*, 1996, S. 126 ff; *Fischer*, 2011, S. 55 ff.

¹⁵³ *Fischer*, 2011, S. 55 ff weist auf die Gefahr hin, dass mit dem Ermittlungsverfahren als Rechtsgut ein Universalrechtsgut geschaffen würde, dem keinerlei eingrenzende Funktion zukäme.

Rechtsgutsfunktion eine solche Förderung der Strafverfolgung als tatsächlicher Schutzzweck zu verstehen.

Noch deutlicher tritt dieser Schutzzweck in § 261 Abs. 1 S. 1 StGB zutage. Während § 261 Abs. 2 schon die abstrakte Gefährdung der Strafverfolgung sanktioniert, fordern die Tatbestände des Abs. 1 S. 1 mindestens den Eintritt einer konkreten Gefährdung der Strafverfolgung¹⁵⁴.

Schutzgut des § 261 StGB und damit Rechtsgut in systemimmanenter Funktion ist folglich die Strafrechtspflege.

2. Vortat

Systematisch ist § 261 StGB im Bereich der Anschlussdelikte angesiedelt¹⁵⁵. Es bedarf der tatbestandlichen und rechtswidrigen, nicht aber schuldhaften, Verwirklichung einer der in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB aufgezählten Vortaten¹⁵⁶. Die Aufzählung der möglichen Vortaten der Geldwäsche im Katalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB ist abschließend¹⁵⁷.

Der Katalog umfasst derzeit jegliche Verbrechen. Vergehen sind teilweise ohne Weiteres erfasst, so z.B. Betäubungsmitteldelikte (Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. b) und Organisationsdelikte (Abs. 1 S. 2 Nr. 5); die klassischen Vermögensdelikte (s. Abs. 1 S. 2 Nr. 4 lit. a) z.B. sind hingegen nur in der qualifizierten Form der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung erfasst (Abs. 1 S. 2 Nr. 4 a.E.). Insgesamt stellt sich der Vortatenkatalog als äußerst unübersichtlich und weit dar. Dies reflektiert einerseits die ständige Ausweitung der möglichen Vortaten in den durch § 261 StGB umgesetzten internationalen Vorgaben¹⁵⁸. Andererseits empfand der Gesetzgeber zum Beispiel die Nichterfassung von Vermögensdelikten in qualifizierter Form aus Sicht der Rechtspraxis als zu eng¹⁵⁹. Betrachtet man diesbezüglich die Gesetzesbegründungen der jeweiligen Änderungsgesetze¹⁶⁰, scheint der anfangs noch betonte Bezug zur Organisierten Kriminalität mittlerweile völlig aufgegeben.

¹⁵⁴ BT-Drs. 12/989, S. 26 f.

¹⁵⁵ *Ruhmannseder*, in: BeckOK-StGB, § 261 StGB, Rn. 5.

¹⁵⁶ *Kindhäuser*, in: LPK-StGB, § 261 StGB, Rn. 3.

¹⁵⁷ Darstellung z.B. bei *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 10-16d, inkl. der Streitstände im Bereich der einzelnen Vortaten.

¹⁵⁸ Vgl. z.B. BT-Drs. 16/9038, S. 28 f.

¹⁵⁹ BT-Drs. 12/6853, S. 27 f.

¹⁶⁰ Illustrativ sind hier BT-Drs. 13/8651, S. 10 ff und BT-Drs. 16/9038, S. 28 f: In letzterer Drucksache wird die Organisierte Kriminalität bezüglich der Erweiterung des Vortatenkatalogs nicht mehr erwähnt, in Anlehnung an die dritte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie reicht als Vortat „jede Form der kriminellen Beteiligung an der Begehung einer schweren Straftat“.

Fraglich ist derweil, welche Anforderungen an die Feststellungen bezüglich der jeweiligen Vortat zu stellen sind. Rechtsprechung und herrschende Meinung gehen davon aus, dass die Zuordnung eines Vermögenswertes zu einer bestimmten Vortat aus dem Katalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB nicht erfolgen muss¹⁶¹; es genüge der Ausschluss der Möglichkeit, dass der Vermögenswert aus einer Nicht-Katalogtat stammt¹⁶². Die Gegenmeinung verlangt die Aufklärung der konkreten Umstände der Vortat¹⁶³. Der Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB soll die Reichweite des Geldwäschetatbestandes begrenzen¹⁶⁴. Zwar wurde diese Funktion durch die ausgiebige Erweiterung des Vortatenkataloges¹⁶⁵ erheblich in ihren praktischen Auswirkungen eingeschränkt. Unter der Prämisse, dass der Ursprung des Vermögenswertes aus einer Nicht-Katalogtat der richterlichen Überzeugung nach ausgeschlossen werden muss, findet aber dennoch eine Abgrenzung der geldwäschetauglichen Vortaten von übrigen rechtswidrigen Taten statt. Müssen gerade solche Umstände der Vortat, die deren Erfassung als Katalogtat ausmachen, im Prozess festgestellt werden¹⁶⁶, genügt auch nicht, wie von *Bernsmann* bemängelt¹⁶⁷, der reine Verdacht der Katalogtat zur Begründung der Strafbarkeit der Geldwäsche. Der Vortatenkatalog beschränkt die Reichweite des Straftatbestandes der Geldwäsche nach wie vor. Würde man darüber hinaus konkretisierte Feststellungen zur Vortat fordern, würde die Verfolgung der Geldwäsche von der weitestgehenden Aufklärung der Vortat abhängig. Dieses Verhältnis führt jedoch die vom Gesetzgeber bezweckte Förderung der Strafrechtspflege¹⁶⁸ ad absurdum: Durch einen zusätzlichen Anknüpfungspunkt für den strafprozessualen Anfangsverdacht und darauf aufbauende Ermittlungsmaßnahmen sollte die Kriminalisierung der Geldwäsche den Strafverfolgungsbehörden gerade einen Ansatz für die Aufklärung der Vortaten zur Verfügung stellen¹⁶⁹. Entsprechend dem Willen des Gesetzgebers genügt daher der Ausschluss des Herrührens aus einer Nicht-Katalogtat¹⁷⁰.

Nach dem Gesetzeswortlaut bedarf es nicht der Tat eines anderen, die Geldwäsche durch den Vortäter ist ebenfalls tatbestandsmäßig. Zwar ist die sog. Selbstwäsche wegen Abs. 9 S. 2

¹⁶¹ *OLG Karlsruhe*, NJW 2005, S. 767, 770; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 49 f. m.w.N.

¹⁶² *Bundesgerichtshof*, NStZ 2016, S. 538, *Bundesgerichtshof*, wistra 2000, S. 67, *OLG Hamburg*, NStZ 2011, S. 523, *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 261 StGB, Rn. 6. *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 88, erachten zwar die „Aufklärung der konkreten Umstände der Vortat“ für notwendig, begnügen sich letztlich aber scheinbar doch damit, das ausgeschlossen werden kann, dass der Vermögenswert aus einer Nicht-Katalogtat stammt.

¹⁶³ *Bernsmann*, StV 1998, S. 46, 47; *Jahn*, in: SSW-StGB, § 257 StGB, Rn. 33 f. m.w.N.

¹⁶⁴ BT-Drs. 12/989, S. 27.

¹⁶⁵ BT-Drs. 13/8651, S. 11 f; BT-Drs. 16/9038, S. 28 f.

¹⁶⁶ *OLG Hamburg*, NStZ 2011, S. 523.

¹⁶⁷ *Bernsmann*, StV 1998, S. 46, 47.

¹⁶⁸ Dazu oben III. A. 1. c).

¹⁶⁹ BT-Drs. 12/989, S. 26.

¹⁷⁰ Zu der sich anschließenden Fragestellung, wie sich ein Irrtum des Täters über die einschlägige Alternative der Vortat auf dessen Tatvorsatz auswirkt, siehe unten III. A. 5.

straflos¹⁷¹, seit dem 26.11.2015¹⁷² gilt jedoch die Gegen Ausnahme gemäß Abs. 9 S. 3 für denjenigen Beteiligten, der einen inkriminierten Gegenstand in den Verkehr bringt und dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert.

3. Tatobjekt

Mögliche Tatobjekte der Geldwäsche sind sowohl Sachen als auch Rechte¹⁷³. Maßgebend für die Tauglichkeit ist ein inkorporierter Vermögenswert¹⁷⁴.

Das Tatobjekt muss aus der Vortat „herrühren“. Das ist zunächst jedenfalls bei *producta sceleris* und *lucra ex crimine* der Fall¹⁷⁵. Es sollen gerade auch Ketten von Verwertungsakten diesen Konnex zur Vortat nicht auflösen, solange der inkorporierte Wert erhalten bleibt¹⁷⁶. Erst bei Weiterverarbeitung durch „eigenständige spätere Leistung eines Dritten“ soll das Objekt nicht länger aus der Vortat herrühren¹⁷⁷.

In der Literatur ist der Begriff in vielerlei Hinsicht umstritten. Neben allgemeinen Einschränkungsmöglichkeiten¹⁷⁸ wird insbesondere die Frage der Vermischung kontaminierter und nicht kontaminierter Vermögenswerte diskutiert¹⁷⁹. Die Rechtsprechung geht insoweit von einer Kontamination auch solcher Gegenstände aus, in die ursprünglich inkriminierte Vermögenswerte zu einem wirtschaftlich nicht völlig unerheblichen Teil eingeflossen sind¹⁸⁰.

¹⁷¹ Es handelt sich insofern um einen persönlichen Strafausschließungsgrund, *Bundesgerichtshof*, NJW 2005, S. 3507, 3508; *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 18.

¹⁷² Änderung des § 261 StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption v. 20.11.2015, BGBl. I S. 2025, v. 25.11.2015.

¹⁷³ BT-Drs. 12/989, S. 27.

¹⁷⁴ BT-Drs. 12/6853, S. 29; *Bottke*, wistra 1995, S. 87, 90.

¹⁷⁵ *Bottke*, wistra 1995, S. 87, 91.

¹⁷⁶ BT-Drs. 12/989, S. 27. In diesem Sinne auch die Rechtsprechung, siehe *Bundesgerichtshof*, wistra 2017, S. 69, 70.

¹⁷⁷ BT-Drs. 12/989, S. 27.

¹⁷⁸ Ansätze z.B. bei *Bottermann*, 1995, S. 94; *Barton*, NSTZ 1993, S. 159, 161 ff; *Bottke*, in: *Jakob-FS*, S. 45, 53; *Leip*, 1999, S. 114 ff.

¹⁷⁹ Für Totalkontamination wohl *Arzt*, JZ 1993, S. 913, 917; *Bussenius*, 2004, S. 22 m.w.N.; a. A. *Nestler*, in: *Herzog/Geldwäschebekämpfung*, S. 99, § 17 Rn. 30 m.w.N.; differenzierend *Leip*, 1999, S. 109 f.; *Fischer*, 2011, S. 80 ff; *Maiwald*, in: *Hirsch-FS*, S. 631, 631 ff.

¹⁸⁰ *OLG Karlsruhe*, NJW 2005, S. 767, 769 f; *Bundesgerichtshof*, wistra 2017, S. 66, 68; *Bundesgerichtshof*, NZWiSt 2016, S. 157, 158. Letztgenannte Entscheidung bezieht sich auf Vermögenswerte, welche zu 5,9% bis 35% aus Katalogtaten herrühren.

4. Tathandlung

§ 261 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 StGB enthalten insgesamt drei Tatbestände. Abs. 1 S. 1 Var. 1, 2 konstatieren den Verschleierungstatbestand, Abs. 1 S. 1 Var. 3 den Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand und Abs. 2 den Isolationstatbestand¹⁸¹.

Variante 1 des Verschleierungstatbestandes, das Verbergen, setzt die physische Erschwerung des Zugangs zum Tatobjekt voraus¹⁸², während Var. 2, das Verschleiern der Herkunft, jedwedes Verhalten erfasst, dass die Ermittlung der kriminellen Herkunft des Tatobjektes erschwert¹⁸³. Der Tatbestandsalternative kommt manipulative beziehungsweise klandestine Tendenz zu¹⁸⁴.

Der Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand erfasst jegliche Handlungen, die mit den „spezifischen Aufgaben der Strafrechtspflege“, also der verfahrensrechtlichen Seite der Aufklärung der Vortaten interferieren¹⁸⁵. Es handelt sich insoweit um ein Erfolgsbeziehungsweise konkretes Gefährdungsdelikt¹⁸⁶.

Der Isolationstatbestand des Abs. 2 ist schließlich als Auffangtatbestand konzipiert¹⁸⁷, er bezweckt die Isolierung des Täters gegenüber seiner Umwelt durch vollständigen Entzug der Verkehrsfähigkeit der Tatobjekte¹⁸⁸. Es handelt sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt¹⁸⁹. Geschützt wird, wie auch in den Varianten des Absatz 1, die Strafrechtspflege¹⁹⁰. Die Handlungsalternative des Sich-Verschaffens meint in diesem Zusammenhang die Begründung vom Vortäter (nach herrschender Meinung mit dessen Einverständnis) abgeleiteter Verfügungsgewalt¹⁹¹. Verwehren meint die bewusste Ausübung des Gewahrsams¹⁹², Verwenden den bestimmungsgemäßen Gebrauch¹⁹³.

Da es sich bei den Tathandlungen des Isolationstatbestandes um rechtlich ambivalente Verhaltensweisen handelt wird in diesem Zusammenhang eine Einschränkung des Tatbestandes

¹⁸¹ Geläufige Bezeichnungen, z.B. bei *Jahn/Ebner*, JuS 2009, S. 597, 600; *Kraatz*, JA 2015, S. 699, 704 f; *Leip*, 1999, S. 126 ff, 140 ff.

¹⁸² *Jahn/Ebner*, JuS 2009, S. 597, 600.

¹⁸³ Vgl. BT-Drs. 12/3533, S. 11.

¹⁸⁴ *Barton*, StV 1993, S. 156, 160.

¹⁸⁵ *Leip*, 1999, S. 129 f; übereinstimmend *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 22.

¹⁸⁶ BT-Drs. 12/989, S. 27; *Leip*, 1999, S. 130; *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 22.

¹⁸⁷ BT-Drs. 12/989, S. 27; vgl. *Bundesgerichtshof*, wistra 2017, S. 66, 67 f.

¹⁸⁸ Vgl. *Bundesgerichtshof*, wistra 2017, S. 66, 67 f; *Bundesgerichtshof*, NJW 2010, S. 3730, 3733 f.

¹⁸⁹ *Bundesgerichtshof*, NStZ-RR 2013, S. 253; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 111; *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 23.

¹⁹⁰ Dazu III. A. 1.

¹⁹¹ *Jahn/Ebner*, JuS 2009, S. 597, 600; *Leip*, 1999, S. 140 f; *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 24 m.w.N.

¹⁹² *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 25.

¹⁹³ *Jahn/Ebner*, JuS 2009, S. 597, 600.

bzgl. sozialadäquater Geschäfte (zur Deckung des Lebensbedarfs) diskutiert¹⁹⁴. Der Bundesgerichtshof hingegen hält derartige Einschränkungen der Strafbarkeit vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber intendierten Isolation des Vortäters für unstatthaft¹⁹⁵.

Abs. 6 schränkt den Isolationstatbestand insoweit ein, als der straflose Zwischenerwerb eines Dritten den notwendigen Konnex des Tatgegenstandes zur Vortat aufhebt. Die Regelung zum Schutze des redlichen Wirtschaftsverkehrs gewinnt erst durch die Erfassung von Surrogaten als tauglichen Tatgegenständen praktisches Gewicht, sie schützt den gutgläubigen Rechtsverkehr vor einer sich ständig ausbreitenden Kontaminierung von Vermögenswerten mit dem Makel der Geldwäschetauglichkeit. Sie gilt nach eindeutigen Wortlaut nur bezüglich der Tathandlungen nach Abs. 2¹⁹⁶. Von einem Erlangen im Sinne der Vorschrift ist auszugehen, wenn einem redlichen Dritten die faktische Verfügungsgewalt über den Gegenstand zukommt¹⁹⁷.

Die Tatbestandseinschränkung des Absatzes 6 hat durch die Einführung des § 76a Abs. 4 StGB¹⁹⁸ an Relevanz eingebüßt¹⁹⁹. § 76a StGB ermöglicht die selbständige Einziehung, also die Vermögensabschöpfung in einem selbständigen Verfahren. Voraussetzung ist, dass kein subjektives Verfahren gegen den Täter durchgeführt werden kann²⁰⁰. Zuvor war eine selbständige Einziehung nur bei der subjektiven Strafbarkeit des Täters entgegenstehenden tatsächlichen Gründen möglich, welche also die materielle Strafbarkeit des Täters nicht tangierten²⁰¹. Der Tatbestandsausschluss des § 261 Abs. 6 StGB schützte demnach alle nachfolgenden Erwerber eines Tatgegenstandes des § 261 StGB auch vor der Anordnung der selbständigen Einziehung. Im Rahmen des neuen § 76a Abs. 4 StGB „soll“ die selbständige Einziehung nunmehr immer dann angeordnet werden, wenn in einem Verfahren wegen des Verdachtes einer Tat nach § 261 Abs. 1, 2 und 4 StGB die Sicherstellung eines aus einer rechtswidrigen Tat herrührenden Gegenstandes erfolgt ist, auch wenn eine Strafbarkeit des Beschuldigten aus rechtlichen Gründen scheitert²⁰², also auch in den Fällen des Tatbestandsausschlusses des § 261 Abs. 6 StGB. Bezüglich des erforderlichen Herrührens aus einer rechtswidrigen Tat im Sinne des § 76a Abs. 4 StGB knüpft der Gesetzgeber direkt an die bezüglich

¹⁹⁴ *Kindhäuser*, in: LPK-StGB, § 261 StGB, Rn. 17 m.w.N.

¹⁹⁵ Vgl. speziell für Strafverteidiger *Bundesgerichtshof*, NJW 2001, S. 2891, 2892.

¹⁹⁶ Entsprechend die Rechtsprechung zuletzt in *Bundesgerichtshof*, wistra 2017, S. 69, 70.

¹⁹⁷ *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 58; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 87.

¹⁹⁸ Vgl. Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, in Kraft seit dem 01.07.2017.

¹⁹⁹ Aufgrund der Schnittmengen der erfassten Tathandlungen des Abs. 2 mit den nicht erfassten Tathandlungen des Abs. 1 S. 1 wird die Relevanz des Abs. 6 in der Literatur allgemein als gering angesehen, *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 57 m.w.N.

²⁰⁰ *Heuchemer*, in: BeckOK-StGB, § 76a StGB, Rn. 1.

²⁰¹ Zur ehemaligen Rechtslage noch *Joecks*, in: MüKo-StGB, § 76a StGB, Rn. 5; *Saliger*, in: NK-StGB, § 76a StGB, Rn. 5; vgl. auch *LG Bayreuth*, NJW 1970, S. 574, 575 f.

²⁰² Vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 73.

§ 261 StGB entwickelte, weite Auslegung des Begriffes an²⁰³. Wird ein solcher Gegenstand in einem Verfahren wegen Geldwäsche sichergestellt, in dem die Strafbarkeit des Täters an § 261 Abs. 6 StGB scheitert, „soll“ das Gericht nach neuer Rechtslage dennoch die selbständige Einziehung anordnen.

Fraglich ist derweil, ob § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f StGB die leichtfertige Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB als tauglichen Ansatzpunkt der selbständigen Einziehung erfasst. Der Wortlaut der Norm ist diesbezüglich nicht eindeutig: Einerseits nennt § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f StGB explizit nur § 261 Abs. 1, 2 und 4 StGB. Andererseits ist die leichtfertige Geldwäsche stets ein Unterfall des Gefährdungs- oder Isolationstatbestandes (Abs. 1 S. 1 Var. 3 und Abs. 2). § 261 Abs. 5 StGB modifiziert lediglich das Vorsatzerfordernis hinsichtlich des Herrührens des Tatgegenstands aus der Katalogtat.

Auch die Gesetzesbegründung ist diesbezüglich wenig aufschlussreich. Diese erwähnt den Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB lediglich als „schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus oder der organisierten Kriminalität“²⁰⁴. Die organisierte Kriminalität, in deren Bereich die Geldwäsche fällt, definiert sich vornehmlich über gewinnorientiertes und damit zielgerichtetes Verhalten²⁰⁵. Gleichwohl wurde die Sanktionierung der leichtfertigen Geldwäsche vom Gesetzgeber als unverzichtbares Instrument zur wirksamen Strafverfolgung der organisierten Kriminalität in das Strafgesetzbuch eingeführt²⁰⁶. Um dieser Funktion gerecht zu werden, scheint die leichtfertige Geldwäsche als tauglicher Ansatzpunkt der selbständigen Einziehung geeignet.

Gegen die Erfassung der leichtfertigen Geldwäsche durch § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f StGB spricht jedoch die Gesetzssystematik. Der Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB nennt explizit ausschließlich Vorsatzdelikte. Die Erfassung der leichtfertigen Geldwäsche würde in diesem Kontext einen Fremdkörper darstellen. Im Vergleich zu den übrigen in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB genannten Delikten enthält § 261 Abs. 5 StGB darüber hinaus mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe die geringste Strafdrohung im Höchstmaß. Daneben kennt § 52 Abs. 6 WaffG, auf den § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 8 lit. b StGB verweist, eine Höchststrafe von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Die übrigen im Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB aufgezählten Delikte werden mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert.

Im Ergebnis ist eine Erfassung der leichtfertigen Geldwäsche durch § 76a Abs. 4 S. 3 lit. f StGB daher abzulehnen. Das praktische Gewicht dieser Fragestellung ist dabei wohl ausgesprochen

²⁰³ BT-Drs. 18/9525, S. 73; vgl. III. A. 3.

²⁰⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 73.

²⁰⁵ Vgl. II. A.

²⁰⁶ BT-Drs. 12/989, S. 27.

gering. Der Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB begrenzt die selbständige Einziehung nur insofern, als der Einziehungsgegenstand in einem wegen eines der aufgezählten Delikte eingeleiteten Verfahrens sichergestellt worden sein muss.

5. Subjektiver Tatbestand

Auf subjektiver Seite bedarf es (Eventual-) Vorsatzes bezüglich der jeweiligen Tathandlung und des Taterfolges²⁰⁷. Auch das Herrühren des Tatobjektes aus einer Katalogtat muss, als objektives Tatbestandsmerkmal, vom Vorsatz erfasst sein. Dafür ist es erforderlich, dass „der Angeklagte Umstände gekannt hat, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung, die der Angeklagte nur laienhaft erfasst haben muß, eine Katalogtat ergibt“²⁰⁸. Dieser vom Bundesgerichtshof etablierte Leitsatz entspricht der nach früherer Rechtsprechung²⁰⁹ für Irrtümer über normative Tatbestandsmerkmale ausschlaggebenden „Parallelwertung in der Laiensphäre“²¹⁰. Daran anschließend stellt sich die Frage, welche Konsequenzen Irrtümer über die Umstände der Vortat haben²¹¹.

Zunächst betrifft das den Fall, dass sich der Täter Umstände vorstellt, die bei richtiger Einordnung keinen illegalen Ursprung oder jedenfalls den Ursprung des Tatgegenstandes aus einer Nicht-Katalogtat ergeben. In diesem Fall wirkt der Irrtum des Täters vorsatzausschließend, gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Daneben ist es denkbar, dass der Täter sich den Ursprung des Tatgegenstandes aus einer Katalogtat vorstellt, wo tatsächlich keine Katalogtat begangen wurde. In diesem Fall scheidet die Strafbarkeit wegen vollendeter Geldwäsche an der mangelnden Vortat. Gemäß § 261 Abs. 3 StGB ist jedoch eine Strafbarkeit wegen versuchter Geldwäsche denkbar.

Weiterhin ist ein doppelter Tatbestandsirrtum über die Vortat denkbar. Gemeint ist der Fall, dass der Täter sich Umstände vorstellt, die bei rechtlich richtiger Würdigung die Katalogtat X als Ursprung des Tatgegenstands ergeben, in Wirklichkeit aber Umstände vorliegen, die das Herrühren aus Katalogtat Y begründen.

Bei der generellen Behandlung solcher Irrtümer über Tatbestandsalternativen ist nach verbreiteter Auffassung nach dem Verhältnis der Tatbestandsalternativen zueinander zu

²⁰⁷ *Leip*, 1999, S. 145 f.

²⁰⁸ *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325.

²⁰⁹ *Bundesgerichtshof*, NJW 1953, S. 113; *Bundesgerichtshof*, NJW 1953, S. 1680, 1681. Ausführliche Kritik bei *Puppe*, in: NK-StGB, § 16 StGB, Rn. 45 ff.

²¹⁰ *Leip*, 1999, S. 156.

²¹¹ Zu den unterschiedlichen Irrtümern hinsichtlich der Vortat siehe auch *Leip*, 1999, S. 155 ff.

differenzieren²¹²: Stellen sich die Tatbestandsalternativen als „einheitliches (komplexes) Merkmal“ dar, so sei der Irrtum unbeachtlich; bestünden hingegen Abstufungen „qualitativer oder quantitativer Art“, führe der Irrtum zum Ausschluss des Vorsatzes²¹³.

Bezogen speziell auf § 261 StGB hält die herrschende Meinung einen Irrtum über die vorliegende Alternative innerhalb des Vortatenkataloges generell für unbeachtlich²¹⁴. *Leip* hingegen differenziert nach der Systematik des Kataloges: Nur Irrtümer innerhalb der Vortaten, welche unter den einzelnen Ziffern des Kataloges zusammengefasst sind, seien unbeachtlich²¹⁵. *Puppe* hält jeglichen doppelten Tatbestandsirrtum über die einschlägige Katalogtat für vorsatzausschließend. Grund dafür sei die Verschiedenartigkeit der erfassten Tatbestände; diese ließen sich nicht zu einem einheitlichen Begriff zusammenfassen²¹⁶.

Der Katalog umfasst sowohl Verbrechen als auch eine breite Auswahl an (qualifizierter) Vergehen. *Puppe* ist daher zuzugeben, dass zwischen den einzelnen Katalogtaten qualitative und quantitative Unterschiede bestehen, die einer Vergleichbarkeit zunächst entgegenzustehen scheinen. Die Unterschiede hinsichtlich der Katalogtaten machen jedoch keine qualitativ oder quantitativ divergierende Gefährdung der Strafrechtspflege durch die Geldwäschetat aus. Ihnen kommt hinsichtlich des von § 261 StGB geschützten Rechtsguts daher kein Gewicht zu. Der Blick in die Gesetzesbegründungen offenbart darüber hinaus, dass der Gesetzgeber die Aufnahme eines Deliktes einzig davon abhängig macht, ob es eine mögliche Erscheinungsform der Organisierten Kriminalität darstellt²¹⁷. Seit der Umsetzung der dritten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie soll der Katalog, wie von der Richtlinie vorgegeben, sogar „jede Form der kriminellen Beteiligung an der Begehung einer schweren Straftat“ erfassen²¹⁸. Der Gesetzgeber selbst fasst also alle im Katalog enthaltenen Delikte unter diesen Begriff zusammen. Daraus ergibt sich, dass die Aufzählung der Vortaten eine „erschöpfende Kasuistik einer [...] bestimmten Gattung“²¹⁹ darstellt. Das Herrühren des Tatgegenstandes aus der Vortat ist im Sinne des Gesetzgebers als einheitliches, komplexes Tatbestandsmerkmal zu verstehen²²⁰. Insofern kommt schließlich auch

²¹² So jedenfalls *Warda*, in: FS-Stree/Wessels, S. 267, 273 ff; *Puppe*, in: NK-StGB, § 16 StGB, Rn. 114 ff; *Joecks*, in: MüKo-StGB, § 16 StGB, Rn. 110 ff; *Vogel*, in: LK-StGB, § 16 StGB, Rn. 41 f; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 16 StGB, Rn. 12; *Roxin*, 2006, § 12, Rn. 136.

²¹³ *Roxin*, 2006, Rn. 136; *Vogel*, in: LK-StGB, § 16 StGB, Rn. 42; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 16 StGB, Rn. 12; m. E. *Joecks*, in: MüKo-StGB, § 16 StGB, Rn. 113. Im Ergebnis ebenso *Puppe*, in: NK-StGB, § 16 StGB, Rn. 114 ff, die aber nach der Möglichkeit einer sprachlichen Zusammenfassung der Tatbestandsalternativen differenziert.

²¹⁴ *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 132, *Kraatz*, JA 2015, S. 699, 708; *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 261 StGB, Rn. 26; vgl. auch *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 95.

²¹⁵ *Leip*, 1999, S. 158 f.

²¹⁶ *Puppe*, in: NK-StGB, § 16 StGB, Rn. 119.

²¹⁷ BT-Drs. 13/8651, S. 11 f;

²¹⁸ BT-Drs. 16/9038, S. 29.

²¹⁹ *Warda*, in: FS-Stree/Wessels, S. 267, 282.

²²⁰ Vgl. *Warda*, in: FS-Stree/Wessels, S. 267, 277 ff und zustimmend *Roxin*, 2006, § 12, Rn. 136.

der von *Leip* für relevant erachteten Gruppierung der Vortaten unter den jeweiligen Ziffern keine weitergehende Bedeutung für die Geldwäschetat zu. Entsprechend der herrschenden Meinung ist ein doppelter Tatbestandsirrtum des Täters über die Vortat der Geldwäsche daher unbeachtlich.

§ 261 Abs. 5 StGB schließlich lässt die leichtfertige Unkenntnis des kriminellen Ursprungs des Tatobjektes zur Tatbestandsverwirklichung genügen. Nach gängiger Rechtsprechung des BGH handelt leichtfertig im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB, wem sich der kriminelle Ursprung eines Vermögenswertes aufdrängt und wer trotzdem handelt, „weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder großer Unachtsamkeit außer Acht lässt“²²¹.

Prominentes Beispiel für die leichtfertige Geldwäsche in der Judikatur sind die Fälle sogenannter „Finanzagenten“²²². Diese stellen, meist über das Internet und unter verschiedensten Vorwänden angeworben, ihr privates Konto für Transaktionen zur Verfügung. Als Gegenleistung erhalten sie in der Regel einen Anteil der transferierten Gelder als Entgelt. Die Gelder stammen oft aus sogenanntem Phishing²²³ (als erwerbs- und/oder bandenmäßiger Computerbetrug gemäß §§ 263a Abs. 1, 263 Abs. 3 Nr. 1 oder Abs. 5 StGB taugliche Vortat der Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 lit. a StGB). Das vorübergehende Belassen von Giralgeld auf dem eigenen Konto ist dabei als Verwahren im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 2 StGB zu werten²²⁴. Für die Annahme der leichtfertigen Verkennung des katalogtatlichen Ursprungs dieses Giralgeldes bedarf es der Feststellung konkreter Umstände, „aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung [...] eine Katalogtat des Geldwäschetatbestandes als Vortat ergibt“²²⁵.

6. Versuch, Regelbeispiele, Einziehung und Verfall, persönlicher Strafaufhebungsgrund

§ 261 Abs. 3 StGB statuiert die Strafbarkeit des Versuchs, Abs. 4 mögliche Strafschärfungen nach Regelbeispieltechnik. Als Regelbeispiele sind gewerbsmäßiges (Abs. 4 S. 2 Var. 1) und Handeln als Mitglied einer Bande (Abs. 4 S. 2 Var. 2) genannt.

²²¹ *Bundesgerichtshof*, NJW 2008, S. 2516, 2517; *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325 f.

²²² Dazu grundlegend *Bundesgerichtshof*, NSTZ-RR 2015, S. 13. Ebenso damit befasst *Bundesgerichtshof*, wistra 2003, S. 260; *OLG Düsseldorf*, BeckRS 2013, 07142; *LG Darmstadt*, ZUM 2006, S. 876. Ausführlich zu der speziellen Thematik *Neuheuser*, NSTZ 2008, S. 492, 492 ff.

²²³ Äußerst aufschlussreiche Ausführungen zur Funktion von Phishing und der dazugehörigen kriminellen Struktur finden sich bei *LG Bonn*, BeckRS 2009, 28058.

²²⁴ *OLG Düsseldorf*, BeckRS 2013, 07142; vgl. *Neuheuser*, NSTZ 2008, S. 492, 496.

²²⁵ *Bundesgerichtshof*, wistra 2003, S. 260, 261. Ebenso *OLG Düsseldorf*, BeckRS 2013, 07142; *LG Darmstadt*, ZUM 2006, S. 876, 878.

Abs. 7 regelt die Anwendbarkeit der Einziehung, Abs. 8 die Erfassung von Auslandstaten als Vortaten.

Abs. 9 schließlich statuiert in Anlehnung an die allgemeine Rücktrittsregelung des § 24 StGB einen persönlichen Strafaufhebungsgrund²²⁶. Nach Abs. 9 Nr. 1 bleibt straffrei, wer die Tat vor Entdeckung (jedenfalls nach berechtigter Vorstellung des Anzeigenden) bei der zuständigen Behörde anzeigt. Nach Nr. 2 muss bei entdeckter Tat die Sicherstellung des Tatobjektes hinzutreten.

B. Leichtfertige Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB

Nach § 261 Abs. 5 StGB macht sich strafbar, wer „in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, dass der Gegenstand aus einer in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Tat herrührt“.

Es existiert keine Legaldefinition der Leichtfertigkeit im geltenden Recht. Daher ist zu erörtern, wie der Begriff der Leichtfertigkeit im Sinne des Strafgesetzbuches zu verstehen ist. Der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass eine Annäherung an den zivilrechtlichen Begriff der „groben Fahrlässigkeit“ intendiert war²²⁷. § 276 Abs. 2 BGB definiert fahrlässiges Handeln als das außer Acht lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Grob fahrlässig handelt nach ständiger Rechtsprechung, wer „die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt und unbeachtet gelassen hat, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen“²²⁸.

Obwohl nach gesetzlicher Konzeption auch in Verbindung mit den Tatbeständen des § 261 Abs. 1 StGB möglich²²⁹, entfaltet die leichtfertige Geldwäsche ihr praktisches Gewicht erst in Verbindung mit dem abstrakten Gefährdungsdelikt des Isolationstatbestandes nach § 261 Abs. 2 StGB. Dieser umfasst ganz regelmäßig völlig sozialadäquate Handlungen²³⁰. Der erste

²²⁶ Dazu detailliert *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 261 StGB, Rn. 33 ff.

²²⁷ BT-Drs. 12/989, S. 28. Der verworfene § 18 Abs. 3 des E 1962 (BT-Drs. IV/650, S. 14) sah noch eine Legaldefinition als grobe Fahrlässigkeit vor.

²²⁸ *Bundesgerichtshof*, NJW 1953, S. 1099, 1100.

²²⁹ Aber praktisch eher unwahrscheinlich, da bei beiden Handlungsalternativen der Eventualvorsatz die Annahme krimineller Herkunft des Tatgegenstandes umschließt, vgl. *Leip*, 1999, S. 151 f; ähnlich *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 75. Eine Schnittmenge ist jedoch nicht auszuschließen in den Fällen, in denen der Täter zwar eine kriminelle Herkunft annimmt, seine Vorstellungen allerdings keine Katalogtat im Sinne des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB umfassen, sondern beispielsweise nur eine unqualifizierte Begehungsform eines Deliktes nach § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 lit. a StGB.

²³⁰ In der Kreditwirtschaft ist beispielsweise kaum eine Finanztransaktion vorstellbar, die nicht erfasst wäre, *Fischer*, 2011, S. 93. Siehe auch III. A. 4.

Gesetzentwurf des Bundesrates zum OrgKG enthielt im Rahmen des angedachten § 261 StGB noch einen Absatz 3, der zumindest Straffreiheit bei Geschäften zur Deckung des Lebensbedarfs vorsah²³¹. Die Bundesregierung befand die Straffreiheit in Bagatellfällen²³² jedoch für nicht statthaft und verwarf diese folglich²³³. Das war insofern konsequent, als der Gesetzgeber mit der Einführung des Auffangtatbestandes nach § 261 Abs. 2 StGB die Isolation des Vortäters bezweckte²³⁴.

Mit der weitgehenden Ausgrenzung des Vortäters aus dem regelmäßigen Wirtschaftsleben ergeben sich jedoch, gerade in Bezug auf alltägliche Bagatellgeschäfte, bedenkliche Parallelen zur Konzeption des Feindstrafrechts²³⁵. Bürger- und Feindstrafrecht sind zwei verschiedene Konzepte einer Strafrechtsordnung²³⁶. Während im Bürgerstrafrecht die Straftat des grundsätzlich rechtstreuen Individuums als Fehler dessen sanktioniert wird, behandelt das Feindstrafrecht den Delinquenten als grundsätzlich rechtsfremdes Individuum²³⁷. Das Bürgerstrafrecht sanktioniert den tatsächlich entstandenen Normgeltungsschaden, das Feindstrafrecht die Gefahr künftiger Schäden²³⁸. Mit der Isolation geht die Wertung einher, der Vortäter könne keine Gewähr mehr für die rechtstreue Teilnahme am Wirtschaftsleben bieten, anderenfalls müsste er nicht gänzlich davon ausgeschlossen werden. Sanktioniert wird durch die Isolation nicht der Schaden, welcher im Rahmen vorangegangener Delinquenz entstanden ist, sondern werden die möglichen Gefahren, welche mit der Nutzbarkeit des kriminell Erlangten im regulären Wirtschaftsverkehr einhergehen. Diesen Bedenken lässt sich entgegenhalten, dass der Vortäter nach § 261 Abs. 2 StGB nur hinsichtlich der inkriminierten Vermögenswerte isoliert wird. Folgt man jedoch gleichzeitig der von der Rechtsprechung vertretenen Lehre der Totalkontamination²³⁹, so besteht aufgrund des sich ausbreitenden Konnexes zwischen Vortat und Vermögenswert die Gefahr einer weitgehenden, rechtsstaatlich bedenklichen Abschottung des Vortäters aus dem legalen Wirtschaftszyklus.

²³¹ BT-Drs. 11/7663, S. 27.

²³² Gefordert nach wie vor z.B. von *Bottke*, wistra 1995, S. 121, 124. Schon *Salditt, Franz*, Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins (DAV), Anlage zum Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages vom 22.01.1992, S. 121 ff sah einen ausufernden Tatbestand, forderte jedoch weitergehend eine Bereichsausnahme für beruflich erbrachte Leistungen nicht klandestiner Art u. Weise.

²³³ Auch in Bagatellfällen werde Unrecht verwirklicht, BT-Drs. 11/7663, S. 50. Zur Einschränkung der Reichweite genüge der Ausschluss der Tatbestandsmäßigkeit bei gutgläubigem Zwischenerwerb, § 261 Abs. 7 StGB.

²³⁴ BT-Drs. 12/989, S. 27.

²³⁵ So auch *Bottke*, wistra 1995, S. 121, 122; *Prittowitz*, StV 1993, S. 498, 498. Zum Feindstrafrecht s. *Freund*, 2009, S. 13 f m.w.N.; *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 62 m.w.N.

²³⁶ *Jakobs*, HRRS 2004, S. 88, 88.

²³⁷ Solche Individuen müssen „durch Zwang davon abgehalten werden [...], die Rechtsordnung zu zerstören“ *Jakobs*, HRRS 2004, S. 88, S. 93 ff.

²³⁸ *Jakobs*, HRRS 2004, S. 88, 92, 94.

²³⁹ Siehe III. A. 3.

Kehrseite der weiten Isolationswirkung des § 261 Abs. 2 StGB ist ein entsprechend weites Strafbarkeitsrisiko für die potentiellen Geschäftspartner des Vortäters. Aufgrund der Kombination der Einbeziehung von Surrogaten in den Begriff des Herrührens²⁴⁰ und der Tatbestandsmäßigkeit an sich unrechtsneutraler Handlungen²⁴¹, ergibt sich ein nahezu unüberschaubar weiter objektiver Tatbestand des § 261 Abs. 2 StGB. Wird bei einer (für sich genommen) üblichen Interaktion im Wirtschaftsleben die kriminelle Herkunft des jeweiligen Gegenstandes „leichtfertig“ verkannt²⁴², ist die Strafbarkeit eröffnet.

Der Unrechtsgehalt und die Reichweite des § 261 Abs. 5 StGB hängen daher maßgeblich vom Inhalt der Leichtfertigkeit in diesem Kontext ab²⁴³. Um die theoretische und praktische Reichweite der leichtfertigen Geldwäsche zu bestimmen, bedarf es daher zunächst einer detaillierten Betrachtung der Leichtfertigkeit im Allgemeinen.

1. Allgemeine Anforderungen an die Leichtfertigkeit

Aus der Annäherung an die grobe Fahrlässigkeit des Zivilrechts in der Gesetzesbegründung wird zunächst klar, wo der Gesetzgeber die Leichtfertigkeit im Verhältnis zu Vorsatz und Fahrlässigkeit verortet: Leichtfertigkeit ist eine Form der Fahrlässigkeit²⁴⁴.

Auch die Fahrlässigkeit ist im Strafgesetzbuch nicht definiert²⁴⁵. Im Strafrecht wird bewusster von unbewusster Fahrlässigkeit unterschieden²⁴⁶. § 18 Abs. 1 und 2 StGB-E 1962²⁴⁷ sahen noch Legaldefinitionen für beide Formen vor: Bewusst fahrlässig handelte danach, „wer es für möglich hält, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, jedoch pflichtwidrig und vorwerfbar im Vertrauen darauf handelt, daß er ihn nicht verwirklichen werde“. Unbewusst fahrlässig handelte hingegen, „wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht erkennt, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht“.

²⁴⁰ Siehe III. A. 3.

²⁴¹ Siehe III. A. 4.

²⁴² Unter Umständen wird „zufällig bestehendes Sonderwissen [...] zum alleinigen Strafgrund“, *Löwe-Krahl*, *wistra* 1993, S. 123, 125.

²⁴³ So auch *Werner*, 1996, S. 262 f.

²⁴⁴ So auch *Bundesgerichtshof*, NJW 1966, S. 673, 674 f; *Bundesgerichtshof*, NJW 1985, S. 690m.w.N.; *Wegscheider*, ZStW 1986, S. 624, 646 ff; *Birnbaum*, 2000, S. 144 ff; *Freund*, 2009, § 5, Rn. 12; *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 15 StGB, Rn. 20; *Vogel*, in: *LK-StGB*, § 15 StGB, Rn. 296; *Momsen*, in: *SSW-StGB*, § 15 StGB, Rn. 61.

²⁴⁵ Zur zivilrechtlichen Legaldefinition gemäß § 276 Abs. 2 BGB oben, III. B.

²⁴⁶ Vgl. *Freund*, 2009, § 5, Rn. 9; *Birnbaum*, 2000, S. 159 f; *Bundesgerichtshof*, NJW 1960, S. 1678, 1680; *Momsen*, in: *SSW-StGB*, § 15 StGB, Rn. 60; *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 932.

²⁴⁷ BT-Drs. IV/650, S. 14.

Während im Bereich der Vorsatzdelikte das dualistische Beteiligungssystem zwischen Täter und Teilnehmer unterscheidet, ist Täter eines Fahrlässigkeitsdeliktes jeder, der einen kausalen und objektiv zurechenbaren Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung leistet (*Einheitstäterprinzip*)²⁴⁸.

a) *Ein- oder zweistufiger Deliktsaufbau*

In der Folge des Mangels an einer wirksamen Legaldefinition der Fahrlässigkeit hat sich in der juristischen Rechtsprechung und Literatur eine Vielfalt an Konzeptionen ausgebildet, welche das Unrecht des Fahrlässigkeitsvorwurfs mithilfe mehr oder weniger divergierender Unrechtsmerkmale begründen. Im Groben lassen sich zwei Strömungen diesbezüglich unterscheiden: Die herrschende Auffassung vertritt einen zweistufigen Aufbau der Fahrlässigkeit²⁴⁹. Auf Tatbestandsebene wird das Täterhandeln an einem objektivierten Maßstab gemessen, sozusagen der Erwartungshaltung gegenüber einer Durchschnittsperson in der sozialen Rolle des Täters²⁵⁰, während auf Ebene der Schuld der individuelle Horizont des Täters Beachtung findet. Die Gegner dieser zweigliedrigen Vorgehensweise befürworten die Individualisierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes bereits auf Tatbestandsebene²⁵¹. Die Bildung einer hypothetischen Maßfigur sei praktisch schwierig, wegen der Unklarheit über die dabei anzulegenden Kriterien, und zudem theoretisch überflüssig, da durch die Objektivierung auf Tatbestandsebene lediglich ein hypothetischer Fall und nicht der reale Lebenssachverhalt beurteilt würde²⁵².

Ob man eine notwendige Objektivierung der Verhaltensanforderungen und damit des Fahrlässigkeitsmaßstabes auf Tatbestandsebene annimmt oder nicht, ist für die vorliegende Untersuchung nicht von Relevanz²⁵³. Sondernormen können auf die Feststellung der Leichtfertigkeit nur bestimmenden Einfluss haben, wenn Sie zum notwendigen oder

²⁴⁸ *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 739 f, 926 ff; *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, § 15 StGB, Rn. 72; *LG Nürnberg-Fürth*, NJW 2006, S. 1824, 1825 f.

²⁴⁹ Vgl. *Bundesgerichtshof*, NJW 1953, S. 551; *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 121; *Bundesgerichtshof*, NStZ 2005, S. 446; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 15 StGB, Rn. 116 ff; *Kühl/Heger*, in: Lackner/Kühl-StGB, § 15 StGB, Rn. 36 ff, 49; *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 15 StGB, Rn. 12a m.w.N.; *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 935 ff, 974 ff; *Birnbaum*, 2000, S. 145 ff; *Wegscheider*, ZStW 1986, S. 624, 646 ff.

²⁵⁰ *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 943 m.w.N.

²⁵¹ *Duttge*, in: MüKo-StGB, § 15 StGB, Rn. 111 ff; *Freund*, 2009, § 5, Rn. 17 ff; *Kindhäuser*, 2017, § 33, Rn. 53 f; ähnlich *Momsen*, in: SSW-StGB, § 15 StGB, Rn. 65.

²⁵² *Freund*, 2009, § 5, Rn. 22 ff.

²⁵³ Ein unterschied im Ergebnis zwischen den beiden Lehren ergibt sich letztlich nur im Falle überdurchschnittlicher Fähigkeiten des Handelnden. Bei objektivierter Betrachtung werden solche Fähigkeiten vom Unrechtstatbestand nicht erfasst, wohingegen die individualisierende Vorgehensweise sie einschließt, *Roxin*, 2006, § 24, Rn. 56.

tatsächlichen Wissen der handelnden Person gehören. Entweder Sondernormen prägen also den objektivierten Maßstab, der nach herrschender Meinung auf Tatbestandsebene anzulegen ist und ihre Nichtkenntnis oder ihr Außerachtlassen findet seine Entsprechung im Rahmen der individuellen Vorwerfbarkeit. Oder sie prägen die individualisierte Erwartungshaltung gegenüber dem Handelnden und fließen so direkt in einen individualisierten Fahrlässigkeitsvorwurf auf Tatbestandsebene mit ein.

Da es sich bei Sondernormen wie solchen der Geldwäscheprävention jedenfalls um objektive Umstände handelt, deren möglichen Einfluss es auf genereller Ebene zu bestimmen gilt, verspricht eine objektivierte Tatbestandsprüfung insofern eine bessere Darstellbarkeit der diesbezüglichen Erwägungen und Ergebnisse. Die weitere Untersuchung orientiert sich daher an dem zweistufigen Aufbau der herrschenden Meinung.

b) Tatbestandsmerkmale des fahrlässigen Erfolgs- und Tätigkeitsdeliktes

Zur Beurteilung auf Tatbestandsebene ist auf eine Maßstabsfigur im Sinne einer besonnen agierenden Person aus dem Verkehrskreis des Handelnden und in dessen konkreter Situation abzustellen²⁵⁴.

Als Anknüpfungspunkt für den Unrechtsvorwurf bedarf es zunächst einer Sorgfaltspflichtverletzung in Form einer Handlung oder Unterlassung. Beim fahrlässigen Erfolgsdelikt muss sich diese Verletzung im tatbestandsmäßigen Erfolg realisieren. Im Rahmen des zu fordernden Konnexes zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Erfolgseintritt werden neben der Kausalität eine Fülle von (Ausschluss-)Kriterien in unterschiedlicher Ausprägung gefordert, die sich grob zusammenfassen lassen als „objektive Zurechnung“²⁵⁵. Besonders relevant ist insoweit die Vorsehbarkeit des Erfolgseintritts, der von manchen Stimmen in der juristischen Literatur eine losgelöste, eigenständige Bedeutung zugesprochen wird²⁵⁶. Weitere Elemente der objektiven Zurechnung sind Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhang und die Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts²⁵⁷. Handelt es sich um ein reines Tätigkeitsdelikt tritt anstelle der objektiven Zurechenbarkeit des Erfolgseintritts die Erkennbarkeit der Tatbestandverwirklichung als Summe der gesamten, tatsächlichen Umstände²⁵⁸. Da sich die Tatbestandsverwirklichung jedoch in diesen Fällen in der Regel in der tatbestandsmäßigen

²⁵⁴ *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 943 m.w.N.

²⁵⁵ Vgl. dazu *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 246 ff (zur objektiven Zurechnung beim Vorsatzdelikt), 950 ff.

²⁵⁶ So z.B. *Birnbaum*, 2000, S. 145 ff, 154; *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 939 ff, 950.

²⁵⁷ *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 950 ff.

²⁵⁸ *Wegscheider*, ZStW 1986, S. 624, S. 652 f; *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 936.

Handlung erschöpft, beschränkt sich die objektive Fahrlässigkeit im Rahmen von reinen Tätigkeitsdelikten auf fahrlässiges Handeln im Sinne einer Sorgfaltspflichtverletzung und der Erkennbarkeit dessen.

Um die Strafbarkeit zu begründen, muss dem Tatbestand auf Ebene der Schuld entsprochen werden. Zur Beurteilung der Tatschuld wird auf die konkrete Person des Handelnden abgestellt²⁵⁹.

Es ergeben sich, etwas abstrahiert, vier konstitutive Elemente des Fahrlässigkeitsunrechtes: (objektiv zu beurteilende) Sorgfaltspflichtverletzung und objektive Zurechenbarkeit des Erfolgseintritts auf Tatbestandsebene sowie (subjektiv, also nach individuellem Maßstab zu beurteilende) Erkennbarkeit der Sorgfaltspflichtverletzung und des Konnexes zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Erfolgseintritt auf Ebene der Schuld.

c) *Steigerung des Fahrlässigkeitsunrechtes hin zur Leichtfertigkeit*

Wie gesagt handelt es sich bei der Leichtfertigkeit um eine gesteigerte Form der Fahrlässigkeit. Damit sich ein fahrlässiges Handeln als leichtfertig darstellt, bedarf es also zunächst der Quantifizierung des Fahrlässigkeitsvorwurfs²⁶⁰. Unterschieden werden muss zunächst zwischen einer Steigerung des Erfolgsunrechtes und des Handlungsunrechtes.

Das Erfolgsunrecht eines Deliktes ist jedenfalls dahingehend quantifizierbar, als z.B. eine unterschiedliche Zahl von Opfern geschädigt werden kann. Gleichwohl ist fraglich, ob ein gesteigertes Erfolgsunrecht in dem Vorwurf der Leichtfertigkeit münden kann. Dagegen wird angeführt, dass der Tatbestand eines Leichtfertigkeitdeliktes einen beliebigen Erfolg genügen lässt und somit die Steigerung des Erfolgsunrechtes auf den Vorwurf der Leichtfertigkeit keine Auswirkungen haben kann²⁶¹. Zwar lässt sich diese Argumentationsweise auch auf das Vorsatzdelikt ausweiten, denn auch hier genügt zur Ausfüllung des Tatbestandes ein beliebiger Erfolg. Die vorsätzliche Körperverletzung (§ 223 StGB) differenziert weder nach der Intensität des Erfolges, noch nach der Zahl der Geschädigten, jede körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung genügt zur Erfüllung des Tatbestandes. Jedoch macht diese Parallele zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt den eigentlichen Kern des Argumentes deutlich: Wie auch der Vorsatz ist die Fahrlässigkeit eine Verhaltens- und Schuldform, sie knüpft zunächst an

²⁵⁹ Wessels/Beulke/Satzger, 2017, Rn. 975.

²⁶⁰ Arzt, in: Schröder-GS, S. 119, S. 124; Birnbaum, 2000, S. 161 f.

²⁶¹ Birnbaum, 2000, S. 163.

die Handlung einer Person an²⁶². Während der Täter des Vorsatzdeliktes aber den Erfolgseintritt mindestens billigend in Kauf nimmt, vertraut der fahrlässige Täter darauf, dass der tatbestandsmäßige Erfolg in jeder denkbaren Form ausbleibt. Wird bei der in Rede stehenden Handlung stets vom Ausbleiben des Erfolges ausgegangen, kann der Unwert des Verhaltens des Täters nicht durch den, für den Täter insofern zufälligen, Erfolgseintritt ausgemacht werden. Die Intensivierung der Rechtsgutsverletzung kann demnach auch nicht die Steigerung des im Verhalten liegenden Unwertes bedingen. Zwar ist das Hinzutreten des Erfolgsunrechtes zum Handlungsunrecht für die Strafbarkeit des fahrlässigen Verhaltens konstitutiv, allerdings ist Anknüpfungspunkt für die (quantitative) Beurteilung des Fahrlässigkeitsunrechtes an sich stets das Verhalten des Täters, also seine Handlung beziehungsweise das darin enthaltene Handlungsunrecht²⁶³. Anders formuliert: Möchte man die Steigerung einer fahrlässigen zu einer leichtfertigen Erfolgsverwirklichung nachvollziehen, kann das Erfolgsunrecht an dieser Stelle keine Relevanz beanspruchen, der Erfolg ist in beiden Konstellationen der gleiche und unterliegt damit keiner Veränderung, also auch keiner Steigerung.

Anknüpfungspunkt des Handlungsunrechtes im Fahrlässigkeitsdelikt ist die Sorgfaltspflichtverletzung beziehungsweise die darin enthaltene Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr²⁶⁴. Gefahren können unterschiedlich groß sein und unterschiedlich schwer wiegen. Schützt die verletzte Sorgfaltspflicht ein Rechtsgut von besonders hohem Rang, beispielsweise die körperliche Integrität eines Menschen, so wiegt die enthaltene Gefahr beziehungsweise deren Missachtung besonders schwer. Vergleicht man die Missachtung einer Sorgfaltspflicht, die besonders hochwertige Rechtsgüter schützt, mit der Missachtung einer Sorgfaltspflicht, welche geringerwertige Rechtsgüter schützt, so lässt sich sagen, dass die Gefahrschaffung bezüglich des höherwertigen Rechtsgutes schwerer wiegt²⁶⁵. Wird ein höherwertiges Rechtsgut durch die Sorgfaltspflichtverletzung bedroht, etwa das menschliche Leben statt der physischen Integrität eines Menschen, handelt es sich um eine qualitative Steigerung des verwirklichten Unrechtes. Ebenso denkbar ist die Steigerung des enthaltenen Unrechtes in quantitativer Hinsicht durch Intensivierung der Sorgfaltspflichtverletzung²⁶⁶. Eine quantitative Steigerung wäre z.B. die zeitliche Fortsetzung der Überschreitung des Tempolimits im Straßenverkehr, verglichen mit einer kurzweiligen Überschreitung.

²⁶² Roxin, 2006, § 24, Rn. 3 ff; Wessels/Beulke/Satzger, 2017, Rn. 927 m.w.N.; vgl. Momsen, in: SSW-StGB, § 15 StGB, Rn. 59.

²⁶³ Vgl. Momsen, in: SSW-StGB, § 15 StGB, Rn. 4; Freund, 2009, § 5 Rn. 14; Roxin, 2006, § 24 Rn. 7.

²⁶⁴ Vgl. Birnbaum, 2000, S. 154; Wessels/Beulke/Satzger, 2017, Rn. 942 m.w.N.

²⁶⁵ Maiwald, GA 1974, S. 255, 259, 262; Wegscheider, ZStW 1986, S. 624, 650 ff; Birnbaum, 2000, S. 164 ff.

²⁶⁶ Zur Steigerung vgl. Maiwald, GA 1974, S. 255, 259, 262; Birnbaum, 2000, S. 168 ff.

In der qualitativen und quantitativen Steigerung der Sorgfaltspflichtverletzung liegt jeweils eine Intensivierung der geschaffenen Gefahr für fremde Rechtsgüter. Bei einer qualitativ intensivierten Sorgfaltspflichtverletzung wird eine Gefahr für ein höheres Rechtsgut geschaffen, der potentiell verursachte Schaden ist höher. Bei einer quantitativ intensivierten Sorgfaltspflichtverletzung ist der Eintritt eines Schadens an einem fremden Rechtsgut wahrscheinlicher. Die Sorgfaltspflichtverletzung ist in beiden Fällen gefährlicher, das objektiv verwirklichte Handlungsunrecht gesteigert.

Die Steigerung des Handlungsunrechtes vollzieht sich indes nicht isoliert von den weiteren Unrechtsmerkmalen der Fahrlässigkeit bzw. Leichtfertigkeit²⁶⁷. Schafft der Täter durch eine besonders intensive Sorgfaltspflichtverletzung eine erhöhte Gefahr, ist der Eintritt eines Schadens wahrscheinlicher. Liegt eine besonders schwerwiegende Sorgfaltspflichtverletzung vor, unterliegt regelmäßig also auch die Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts bzw. die Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung einer Steigerung.

d) Entsprechung des Leichtfertigkeitstatbestandes auf Ebene der Schuld

Die strafrechtliche Schuld umschreibt die Frage nach der persönlichen Vorwerfbarkeit des verwirklichten Unrechts gegenüber der Person des Täters²⁶⁸. Sie stellt sich als Kehrseite des objektiven Unrechts nach subjektiven Maßstäben dar²⁶⁹. Um zu einem insgesamt gesteigerten Fahrlässigkeitsunrecht zu gelangen, muss sich die Steigerung sowohl an dessen objektiven als auch subjektiven Komponenten vollziehen²⁷⁰.

Wurde also auf objektiver Ebene des Tatbestandes ein erhöhtes Maß an verwirklichtem Unrecht in Form einer gewichtigen Sorgfaltspflichtverletzung und eines sich aufdrängenden Konnexes zum tatbestandsmäßigen Erfolg festgestellt, stellt sich auf der Ebene der Schuld die Frage, ob gerade dieser gesteigerte Unrechtsgehalt nach subjektivem Horizont des Täters seine Entsprechung findet. Eine intensive Sorgfaltspflichtverletzung muss vom Täter auch als solche hätte rezipiert werden können, er muss in der Lage gewesen sein die hohe Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts zu erkennen.

²⁶⁷ Birnbaum, 2000, S. 193 ff, 194 f.

²⁶⁸ Wessels/Beulke/Satzger, 2017, Rn. 606 m.w.N.

²⁶⁹ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, 2017, Rn. 975.

²⁷⁰ Wegscheider, ZStW 1986, S. 624, 646 ff.

Dieses Ergebnis deckt sich mit den Anforderungen, welche die Rechtsprechung an leichtfertiges Handeln stellt²⁷¹: Auf objektiver Ebene bedarf es grober Fahrlässigkeit im Sinne eines gesteigerten Fahrlässigkeitsunrechts. Die Leichtfertigkeitsschuld liegt vor, wenn „der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer acht läßt“²⁷².

e) *Bewusste und unbewusste Leichtfertigkeit*

Aus der Wortwahl des Bundesgerichtshofs, dem Bezug zum einen auf Gleichgültigkeit, zum anderen Unachtsamkeit, lässt sich bereits erschließen, dass die Unterscheidung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit für die Frage nach leichtfertigem Handeln nicht von Belang sein soll²⁷³. Von Gleichgültigkeit kann nur ausgegangen werden, wenn ein gewisser Umstand erkannt wurde, also bewusste Fahrlässigkeit vorliegt. Unachtsamkeit suggeriert hingegen die völlige Ausblendung eines Umstands, was in Richtung der unbewussten Fahrlässigkeit deutet. Dem ist zuzustimmen: Das völlige Ausblenden eines Risikos der Verletzung fremder Rechtsgüter ist nicht per se schlimmer oder besser als der (gutgläubige) Eingang eines Risikos für ein fremdes Rechtsgut. Mag die bewusste Fahrlässigkeit sich nur durch voluntative Elemente vom *dolus eventualis* absetzen, ist die im Rahmen unbewusster Fahrlässigkeit dem Täter angelastete Ignoranz gegenüber dem fremden Rechtsgut u.U. nicht weniger sozialschädlich. Die beiden Formen der Fahrlässigkeit stellen sich als *aliud* zueinander dar.

²⁷¹ Vgl. *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325 f; *Bundesgerichtshof*, NJW 1960, S. 1678, 1680; *Bundesgerichtshof*, NJW 1966, S. 673, 674 f.

²⁷² *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325 f; vgl. für die leichtfertige Erfolgsherbeiführung *Bundesgerichtshof*, NJW 1985, S. 690.

²⁷³ Vgl. *Bundesgerichtshof*, NJW 1960, S. 1678, 1680; *Bundesgerichtshof*, NJW 1966, S. 673, 674 f. Dies entspricht auch der herrschenden Meinung in der Literatur, vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 932 f; *Freund*, 2009, § 5, Rn. 9; *Birnbaum*, 2000, S. 213 m.w.N.; *Wegscheider*, ZStW 1986, S. 624, 653; *Tenckhoff*, ZStW 1976, S. 897, 906; *Maiwald*, GA 1974, S. 255, 261. In diese Richtung deutet auch der bereits oben zitierte § 18 StGB-E 1962, der sowohl bewusste als auch unbewusste Fahrlässigkeit definiert, die Unterscheidung in die Legaldefinition der Leichtfertigkeit allerdings nicht einbindet. A.A. *Arzt*, in: Schröder-GS, S. 119, 127 ff, der ein Stufenverhältnis zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit ausmacht. Konsequenz daraus ist, dass Leichtfertigkeit nur als Steigerung bewusster Fahrlässigkeit vorliegen kann.

2. Strafrechtliche Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB

Leichtfertige Geldwäsche ist in zwei Konstellationen denkbar: in Kombination mit dem Isolationstatbestand des § 261 Abs. 2 StGB und in Kombination mit dem Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand gemäß § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3 StGB²⁷⁴. Unabhängig von der jeweiligen Deliktsnatur der Tatbestandsvariante ist Bezugspunkt der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB nicht das Handeln des Täters als solches, sondern das Nichterkennen des Vortatenbezugs inkriminierter Vermögenswerte. Im Übrigen, also insbesondere in Bezug auf die konkrete Tathandlung und einen gegebenenfalls erforderlichen Erfolgseintritt, ist Vorsatz erforderlich²⁷⁵.

Eine leichtfertige Geldwäsche in Kombination mit § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3 StGB ist theoretisch denkbar, wenn der Täter vorsätzlich die Strafrechtspflege mindestens gefährdet, dabei aber leichtfertig von einer Vortat außerhalb des Katalogs des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB ausgeht, welche in Wirklichkeit aber eine taugliche Vortat der Geldwäsche ist. Die praktische Relevanz dieser Fallgestaltung ist aber wohl äußerst gering, da bei leichtfertiger Unkenntnis bezüglich der katalogtatlichen Herkunft regelmäßig kein Vereitelungs- oder Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3 vorliegen wird²⁷⁶.

Der Tatbestand der leichtfertigen Geldwäsche enthält jedenfalls Elemente sowohl eines Vorsatz- als auch eines Fahrlässigkeitsdelikts. Nach wohl herrschender Meinung handelt es sich bei der leichtfertigen Geldwäsche insgesamt allerdings nicht um eine Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination²⁷⁷, sondern um ein Fahrlässigkeitsdelikt mit vorsatzbezogenen Tatbestandmerkmalen²⁷⁸. Das verdient Zustimmung, wird der Unrechtsgehalt der Tathandlung im Hauptanwendungsfall der leichtfertigen Geldwäsche, der Kombination mit dem Isolationstatbestand des § 261 Abs. 2 StGB, doch erst durch das qualifiziert fahrlässige Verkennen des Konnexes zur Katalogtat ausgemacht²⁷⁹. Die Entgegennahme von Bargeld durch einen Bankangestellten verliert gemäß § 261 Abs. 5 StGB erst dann ihr sozialadäquates Gewand, wenn

²⁷⁴ Dazu *OLG Karlsruhe*, NStZ 2009, S. 269.

²⁷⁵ Z.B. *OLG Karlsruhe*, NStZ 2009, S. 269, 270; *Bundesgerichtshof*, NJW 2008, S. 2516, 2517; *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 81. Im Ergebnis ebenso *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 137, der von einer „Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination“ außerhalb des § 11 Abs. 2 StGB ausgeht und daher Versuch und Teilnahme für ausgeschlossen ansieht.

²⁷⁶ *Leip*, 1999, S. 151; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 138; *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 128; *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 81.

²⁷⁷ So aber z.B. *Schröder/Textor*, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 81 ff.

²⁷⁸ *OLG Düsseldorf*, BeckRS 2013, 07142; *OLG Karlsruhe*, NStZ 2009, S. 269, 270; *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 42; *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 87; ähnlich *Birnbaum*, 2000, S. 230 m.w.N.

²⁷⁹ Vgl. *Werner*, 1996, S. 262 f.

der Bankangestellte den Ursprung des Geldes aus einer Katalogtat leichtfertig erkennt. Die Grenze zur Strafbarkeit liegt in diesen Fällen einzig und allein beim Vorliegen dieser leichtfertigen Unkenntnis. Die Vorsätzlichkeit des Handelns im Sinne der Varianten des § 261 Abs. 2 StGB hingegen ist, wegen ihrer berufstypischen Gestalt, regelmäßig zu erwarten. Versuch und Teilnahme an der leichtfertigen Geldwäsche sind somit ausgeschlossen²⁸⁰.

§ 261 Abs. 5 StGB kommt hinsichtlich der Anforderungen der Leichtfertigkeit also eine tatbestandsübergreifende Sonderrolle zu. Da die eigentliche Tathandlung vorsätzlich ausgeführt werden muss, beziehen sich die Voraussetzungen der Leichtfertigkeit nur auf das Verkennen des Herrührens des betroffenen Vermögenswertes aus einer Katalogtat. Der Bundesgerichtshof geht von Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB aus, „wenn sich die Herkunft des Gegenstands aus einer Katalogtat nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer acht läßt“²⁸¹.

Der Bezug auf die „Sachlage“ indiziert dabei den Bezug des ersten Teils des Bedingungssatzes auf die objektive, also tatbestandliche Seite der Leichtfertigkeit. Demnach erklärt der Bundesgerichtshof zunächst auf objektiver Ebene ausschlaggebend für das Vorliegen der Leichtfertigkeit, dass sich die Herkunft des betroffenen Vermögenswertes aus einer Katalogtat geradezu aufdrängt. Damit ist nichts anderes gemeint, als die (gesteigerte) Erkennbarkeit des Tatbestandsmerkmals des Herrührens. Wie oben dargestellt (siehe III. B. 1. c), sind die Elemente leichtfertigen Unrechtes miteinander verbunden. Fragt man also nach der gesteigerten Erkennbarkeit des Vortatenzusammenhangs eines Gegenstands, so stellt sich immanent auch die Frage nach einer möglichen Sorgfaltspflichtverletzung, ohne die die objektive Maßstabsfigur den Konnex zur Vortat ohne große Schwierigkeiten hätte erkennen können. Auch außerhalb der Steigerung der Erkennbarkeit steht diese jedoch nicht von einer vorgelagerten Sorgfaltspflichtverletzung getrennt. Um die Erkennbarkeit anhand einer objektiven Maßstabsfigur beurteilen zu können, muss die Objektivierung die Wissensbasis für die Prognose umfassen, also auch das Tätigen üblicher Erkundigungen und das Erhalten einer gewissen Fachkenntnis miteinbeziehen. Sonst würde eine ausbleibende Untersuchung die konkrete Situation des Handelnden prägen. Folge dessen wäre, dass die Reichweite des objektiven Fahrlässigkeitstatbestandes durch den Täter, der keinerlei Untersuchungen anstellt, selbst beschränkt würde²⁸².

²⁸⁰ OLG Düsseldorf, BeckRS 2013, 07142.

²⁸¹ Bundesgerichtshof, NJW 1997, S. 3323, 3325 f.

²⁸² Vgl. Roxin, 2006, § 54 Rn. 58 ff.

Eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt im speziellen Fall der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB demnach meist im Vorfeld der eigentlichen Tathandlung²⁸³. Sie ist der mangelnden Erkennung des Vortatenkonnexes regelmäßig vorgeschaltet. Sie liegt nicht in der mangelnden Erkennung selbst, dabei handelt es sich nur um die kognitive Erfassung und Verarbeitung von Umständen. Sie schlägt sich aber gegebenenfalls in der Mangelhaftigkeit dieser Erfassung und Verarbeitung nieder.

Der zweite Teil des Bedingungssatzes der Formulierung des Bundesgerichtshofs bezieht sich sodann auf die subjektive Seite der Leichtfertigkeit auf Ebene der Schuld (siehe dazu bereits III. B. 1. d). Die beiden Varianten im Begründungssatz entsprechen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit in gesteigerter Form. Sie entsprechen der üblichen Leichtfertigkeitsdogmatik, ihnen kommt keine darüber hinausgehende Bedeutung zu. Entscheidend ist also die Frage, ob die gesteigerte Erkennbarkeit des Vortatenkonnexes ihre Entsprechung nach dem subjektiven Horizont des Täters findet.

3. Verfassungsmäßigkeit der leichtfertigen Geldwäsche

Der Tatbestand der leichtfertigen Geldwäsche ist in der juristischen Literatur, seit seiner Einführung durch das Gesetz zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, grundlegenden Bedenken ausgesetzt²⁸⁴.

Maßgebliche Ansatzpunkte dieser Kritik sind ein geltend gemachter Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz gemäß Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes und das Schuldprinzip²⁸⁵.

a) *Schuldangemessenheit*

Der Vorwurf gegen das strafrechtliche Schuldprinzip²⁸⁶ zu verstoßen, setzt maßgeblich an der vom Gesetzgeber erklärten Zielstellung an, die Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB zu sanktionieren: So dient § 261 Abs. 5 StGB ausweislich der Gesetzesbegründung der

²⁸³ Sorgfaltspflichtverletzung und leichtfertiges Verkennen können insbesondere zusammenfallen, wenn die eigentliche Geldwäschehandlung nicht im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit erfolgt. Beispielsweise in den Fällen der Finanzagenten kann von einer zeitlichen Zäsur zwischen dem zur Verfügung Stellen des Kontos und der leichtfertigen Unkenntnis des Vortatenkonnex nicht unbedingt ausgegangen werden. Zu den Fällen der Finanzagenten siehe III. A. 5.

²⁸⁴ Burr, 1995, S. 83; Leip, 1999, S. 148 ff; Knorz, 1996, S. 187 ff; Birnbaum, 2000, S. 239 ff; Lampe, JZ 1994, S. 123, 123 ff; Bottermann, 1995, S. 131 ff.

²⁸⁵ Vgl. Bundesgerichtshof, NJW 1997, S. 3323, 3325.

²⁸⁶ Freund, 2009, § 1, Rn. 21 m.w.N.; Wessels/Beulke/Satzger, 2017, Rn. 605 m.w.N.

Vermeidung von Beweisschwierigkeiten hinsichtlich vorsätzlicher Begehung²⁸⁷. Die Intention des Gesetzgebers ist zunächst verständlich, da prozessuale Beweisschwierigkeiten im Bereich des subjektiven Tatbestandes besonders schwer wiegen²⁸⁸. Die innere Einstellung eines Täters kann von außen nicht festgestellt werden. Wenn nicht ausnahmsweise ein Geständnis des Täters vorliegt, muss also im Prozess im Rahmen der freien Beweiswürdigung von äußeren Umständen auf das (Nicht-) Vorliegen subjektiver Tatbestandsmerkmale geschlossen werden²⁸⁹.

Prozessual ist das tatbestandsmäßige Verhalten bezüglich eines Fahrlässigkeitsdelikts leichter nachzuweisen als bei einem Vorsatzdelikt²⁹⁰. Die Leichtfertigkeit im Besonderen dient insofern nicht nur im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB, sondern ganz allgemein, als Auffangtatbestand für Sachverhaltskonstellationen, in denen vorsätzliches Verhalten zwar vermutet, aber nicht nachgewiesen werden kann²⁹¹. Die wohl herrschende Meinung geht davon aus, dass es legitim sei, prozessuale Problemstellungen bereits bei der Ausgestaltung von Straftatbeständen im materiellen Recht zu berücksichtigen²⁹², also den Bereich strafbaren Verhaltens den Erfordernissen der Strafrechtspflege anzupassen. Blende man die rechtspraktische Sicht bei der Setzung materiellen Strafrechts vollständig aus, würde das materielle Strafrecht seine Durchsetzbarkeit einbüßen²⁹³. Die bessere Nachweisbarkeit der Leichtfertigkeit begründet derweil für sich genommen keine Legitimation für die Pönalisierung leichtfertigen Verhaltens. Die leichtfertige Begehung der Tat muss stets auch für sich genommen materiell strafwürdig sein²⁹⁴.

Die Kritik, § 261 Abs. 5 StGB verstoße gegen das Schuldprinzip, zielt also im Kern darauf ab, dass die leichtfertige Geldwäsche keinen eigenständigen Unwertgehalt aufweise, der die strafrechtliche Sanktionierung rechtfertigt. Ein solcher Unwertgehalt wird insbesondere im Hinblick auf die Weite des Auffangtatbestandes des § 261 Abs. 2 StGB bezweifelt²⁹⁵. Dieser stellt, in Kombination mit der Strafbarkeit der Leichtfertigkeit nach Abs. 5, objektiv sozialadäquate und alltägliche Verhaltensweisen unter Strafe, wenn nur leichtfertig der Bezug auch eines Surrogates

²⁸⁷ BT-Drs. 12/989, S. 27.

²⁸⁸ Vest, ZStW 1991, S. 584, 587; in diese Richtung auch *Momsen*, in: SSW-StGB, § 15 StGB, Rn. 2.

²⁸⁹ OLG Hamburg, NJW 2000, S. 673, 677.

²⁹⁰ Vest, ZStW 1991, S. 584, 596.

²⁹¹ Tiedemann, ZStW 1975, S. 253, 275; Otto, ZStW 1984, S. 339, 367 f.

²⁹² Tiedemann, ZStW 1975, S. 253, 275 f; in diese Richtung auch Otto, ZStW 1984, S. 339, 367 f; Vest, ZStW 1991, S. 584, 613 ff. A. A. speziell für den Fall des § 261 Abs. 5 StGB Knorz, 1996, S. 195 ff, der seine Auffassung mit einer Umgehung der prozessrechtlichen Unschuldsvermutung durch Einbeziehung prozessualer Probleme in materielles Recht begründet.

²⁹³ Vest, ZStW 1991, S. 584, 584, 617.

²⁹⁴ Tiedemann, ZStW 1975, S. 253, 275 f; Otto, ZStW 1984, S. 339, 367 f.

²⁹⁵ Leip, 1999, S. 149; im Ergebnis ebenso Knorz, 1996, S. 194 f. A. A. Birnbaum, 2000, S. 243 f; Bottermann, 1995, S. 133 f; Werner, 1996, S. 246 f. Lampe, JZ 1994, S. 123, 129, kommt im Ergebnis zwar zur Schuldangemessenheit der Vorschrift aufgrund eines eigenständigen Unwertgehalts in Form der pflichtwidrigen Verkennung des Bezugs des jeweiligen Vermögensgegenstandes zur „Großkriminalität“, allerdings nur unter der Prämisse der Restriktion des objektiven Tatbestandes.

zur Vortat verkannt wird. Dabei knüpft der Vortatenkatalog diese Strafdrohung eben nicht nur an Vortaten der organisierten Schwerstkriminalität, sondern z.B. auch an einen Handtaschenraub. Sanktioniert werde mit der leichtfertigen Geldwäsche nach § 261 Abs. 2, 5 StGB damit „sozusagen die grob fahrlässige Ersatzhehlerei“²⁹⁶.

Der Bundesgerichtshof teilt diese Bedenken nicht. Zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift führt er zunächst an, dass diese auf der Umsetzung internationaler Verpflichtungen beruhe²⁹⁷. Der Geldwäsche komme ein eigenständiger Schuldgehalt zu, da sie „sich nicht auf eine einzelne Vortat beziehen muß, sondern sich als eigenständige Tat an eine Vielzahl von Vortaten anschließen kann“²⁹⁸. Darüber hinaus könne Fällen im „Bagatellbereich“ mit prozessualen Mitteln begegnet werden²⁹⁹. Schließlich zieht der Bundesgerichtshof zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit des § 261 Abs. 5 StGB den Gestaltungsspielraum des Strafgesetzgebers bei der Schaffung neuer Strafrechtsnormen heran³⁰⁰.

Inwiefern ihre internationalen Ursprünge der Norm die Schuldangemessenheit der Vorschrift begründen, ist zweifelhaft. Die international zwingenden Vorgaben forderten gerade keine Strafbarkeit fahrlässiger Geldwäsche, sondern nur die Möglichkeit, von objektiven Umständen auf den Vorsatz des Täters der Geldwäsche zu schließen (siehe oben, II. C.). Da bei der Bildung richterlicher Überzeugung grundsätzlich von äußeren Umständen auf die subjektiven Umstände seitens des Täters geschlossen werden darf, hätte es dazu jedoch nicht der strafrechtlichen Erfassung der Leichtfertigkeit bedurft³⁰¹. Aufgrund der Nähe des *dolus eventualis* zum Bereich bewusster Fahrlässigkeit werden diejenigen äußeren Umstände, welche für die richterliche Überzeugung vom Vorliegen des *dolus eventualis* begründen können, regelmäßig denjenigen, welche die richterliche Überzeugung von der Leichtfertigkeit begründen können, nahe kommen³⁰².

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofes liegt die Auffassung zu Grunde, dass auch in Bagatellfällen der leichtfertigen Geldwäsche grundsätzlich strafrechtliche Schuld verwirklicht werde³⁰³. Folgt man der wohl herrschenden Ansicht, dass die Leichtfertigkeit materiell kein

²⁹⁶ Leip, 1999, S. 149.

²⁹⁷ Bundesgerichtshof, NJW 1997, S. 3323, 3325.

²⁹⁸ Bundesgerichtshof, NJW 1997, S. 3323, 3325.

²⁹⁹ Bundesgerichtshof, NJW 1997, S. 3323, 3325.

³⁰⁰ Bundesgerichtshof, NJW 1997, S. 3323, 3325; so auch Birnbaum, 2000, S. 243 f m.w.N.

³⁰¹ Birnbaum, 2000, S. 232 f; Otto, ZStW 1984, S. 339, 367 f; vgl. für schweizerisches Recht Vest, ZStW 1991, S. 584, 605 ff; allgemein bezüglich der prozessualen Feststellung subjektiver Tatbestandsmerkmale OLG Hamburg, NJW 2000, S. 673, 677.

³⁰² Birnbaum, 2000, S. 232 f.

³⁰³ Bundesgerichtshof, NJW 1997, S. 3323, 3325.

Minus zum Vorsatz darstellt, sondern ein aliud³⁰⁴, lässt sich so auch der grundsätzliche unterscheidbare, originäre Unwert der leichtfertigen Geldwäsche begründen: Der Täter verkennt in gesteigertem Maße pflichtwidrig die Verbindung zwischen Vermögenswert und Vortat³⁰⁵. Die Verfassungswürdigkeit der Norm ergibt sich auch nicht aus dem erforderlichen Vorsatz für die Verwirklichung ihrer Vortaten: Die leichtfertige Geldwäsche speist ihren Unrechtsgehalt nicht aus der Rechtsgutsbeeinträchtigung, die durch die Vortat herbeigeführt wurde. Sie begründet eine eigenständige Gefahr für ein Rechtsgut, nämlich die Rechtspflege³⁰⁶. Der Auffassung des Gesetzgebers nach war der Anwendungsbereich der §§ 257, 258 StGB gerade ungenügend³⁰⁷, um die Rechtspflege im erforderlichen Maße zu schützen. Die Gewichtung der Beeinträchtigung der Rechtspflege als Ansatzpunkt für ein „sozialethisches Unwerturteil“³⁰⁸, auch im Falle der leichtfertigen Geldwäsche, obliegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes der Legislative³⁰⁹. Das Ausmaß dieser Gestaltungsfreiheit ist nicht abschließend geklärt. Jedenfalls sei der Gesetzgeber bei der Frage, ob und wie ein schützenswertes Rechtsgut mittels des Strafrechtes zu schützen sei, grundsätzlich frei³¹⁰. Als verfassungsrechtliche Grenzen kommen Pönalisierungsgebote³¹¹ sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz³¹² in Betracht. Die Kriminalisierung der leichtfertigen Geldwäsche muss demnach verhältnismäßig sein. Zweck des § 261 StGB ist die Förderung der Strafrechtspflege durch die Isolierung von Vermögenswerten aus den Katalogtaten des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB vom legalen Wirtschaftskreislauf. Diesem Zweck dient die Kriminalisierung gerade auch der leichtfertigen Geldwäsche: Um die Leichtfertigkeit bezüglich des Bezuges zur Vortat zu vermeiden, muss jedermann im alltäglichen Wirtschaftsverkehr ein Mindestmaß an Aufmerksamkeit an den Tag legen und von offensichtlich dubiosen Transaktionen Abstand nehmen. Eine Kriminalisierung nur der vorsätzlichen Geldwäsche würde dieses Ziel auch nicht in gleichem Maße fördern. Verglichen mit einer Kriminalisierung der einfach fahrlässigen Geldwäsche stellt sich die Kriminalisierung der leichtfertigen Geldwäsche als milderer Mittel dar. Augenscheinlich hat der Gesetzgeber mit

³⁰⁴ *Bundesgerichtshof*, NJW 1953, S. 1721; exemplarisch aus dem Schrifttum *Duttge*, in: MüKo-StGB, § 15 StGB, Rn. 101 ff m.w.N.; *Roxin*, 2006, § 24, Rn. 79 f. A.A. z.B. *Puppe*, in: NK-StGB, § 15 StGB, Rn. 5.

³⁰⁵ Vgl. *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 129; *Werner*, 1996, S. 246 f.

³⁰⁶ Dazu oben III. A. 1.

³⁰⁷ BT-Drs. 12/989, S. 26; zustimmend *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 5; siehe auch die Darstellung bei *Arzt*, NSTZ 1990, S. 1, 2-4, der jedoch im Ergebnis vor der Preisgabe strafrechtlicher Grundsätze warnt.

³⁰⁸ Hierzu *Otto*, ZStW 1984, S. 339, 346 f; *Freund*, 2009, § 1 Rn. 21.

³⁰⁹ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1975, S. 573, 576 ff; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1979, S. 1445, 1447 f; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2008, S. 1137, 1138; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1994, S. 1577, 1579. Vgl. auch *Joecks*, in: MüKo-StGB, Einleitung, Rn. 18 ff; *Hassemer/Neumann*, in: NK-StGB, Vorbemerkungen zu § 1, Rn. 85 ff.

³¹⁰ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1979, S. 1445, 1447; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2008, S. 1137, 1138.

³¹¹ *Joecks*, in: MüKo-StGB, Einleitung, Rn. 19 f; vgl. *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1975, S. 573, 576 f; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1993, S. 1751, 1754 ff.

³¹² *Joecks*, in: MüKo-StGB, Einleitung, 22 ff; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2008, S. 1137, 1138 ff; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1994, S. 1577, 1578 f.

Letzterer einen Ausgleich zwischen öffentlichem Interesse an der Förderung der Strafrechtspflege und der Handlungsfreiheit des Einzelnen gesucht. Für die Angemessenheit der Kriminalisierung der leichtfertigen Geldwäsche spricht schließlich die vom Bundesgerichtshof angeführte Möglichkeit, der Strafdrohung im Bereich der Bagatelldaten mit prozessualen Mitteln, gemeint sind wohl insbesondere §§ 153, 153a StPO, zu begegnen. Dass der Gesetzgeber mit der Kriminalisierung der leichtfertigen Geldwäsche die Grenzen seines Gestaltungsspielraumes überschritten hat, ist demnach nicht ersichtlich. Insofern verdient die Entscheidung des Bundesgerichtshofs Zustimmung.

b) Bestimmtheit

Des Weiteren wird die Norm auch hinsichtlich ihrer Bestimmtheit kritisiert³¹³. Die Kritik setzt zunächst an dem Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 StGB an. Diesem kommt grundsätzlich die Funktion zu, strafbares von straffreiem Verhalten abzugrenzen³¹⁴, indem der Katalog die Strafbarkeit an das Vorliegen einer der benannten Vortaten knüpft. Liegt keine Tat aus dem Katalog vor, scheidet eine Strafbarkeit aus. Die Reichweite des § 261 StGB wird also durch den Vortatenkatalog beschränkt. Vor dem Hintergrund der ursprünglichen Zielsetzung des § 261 StGB und der Geldwäschebekämpfung insgesamt, der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (siehe II. A.), wurde dieser jedoch schon kurz nach der Einführung der Geldwäsche in das Strafgesetzbuch als zu weit kritisiert³¹⁵. Dies muss nach dessen mehrfacher Erweiterung umso mehr gelten (vgl. III. A. 2).

Neben einen unübersichtlichen Vortatenkatalog treten die außerordentlich weiten Tathandlungen des Auffangtatbestandes des § 261 Abs. 2 StGB (vgl. III. A. 4)³¹⁶. Aus der Erfassung berufstypischer Verhaltensweisen, wie z.B. der Annahme von Bargeld durch einen Bankangestellten oder der Entgegennahme eines gebrauchten Kraftfahrzeugs durch einen Automobilhändler im Rahmen einer Inzahlungnahme, ergibt sich das Erfordernis der gesteigerten Bestimmtheit der Vorschrift³¹⁷. Durch die Erfassung von Surrogaten der ursprünglich durch die Vortat erlangten Vermögenswerte (siehe III. A. 3) wird die Reichweite des Tatbestandes jedoch erweitert und verliert klare Konturen³¹⁸.

³¹³ Knorz, 1996, S. 174 ff; Bottermann, 1995, S. 89 ff, 137 ff, 157 ff; Lampe, JZ 1994, S. 123, 129 ff.

³¹⁴ BT-Drs. 12/989, S. 27; Bernsmann, StV 1998, S. 46, 47.

³¹⁵ Z.B. Lampe, JZ 1994, S. 123, 129 f, der eine Anknüpfung an die Organisierte bzw. Großkriminalität (die im Zuge dessen zu definieren wäre) im gesetzlichen Tatbestand fordert.

³¹⁶ Zur Diskussion um Einschränkungsmöglichkeiten vgl. Fischer, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 30 ff.

³¹⁷ Bottermann, 1995, S. 89 ff.

³¹⁸ Vgl. Bottermann, 1995, S. 94, der Surrogate gerade nicht erfasst wissen will.

Der Bundesgerichtshof selbst sieht vor diesem Hintergrund, unter Berücksichtigung des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 Abs. 2 GG, die Notwendigkeit der restriktiven Auslegung der Vorschrift³¹⁹: Der Tatbestand der Geldwäsche befinde sich an der „Grenze der Verständlichkeit“.

Während die Strafbarkeit der leichtfertigen Verknennung des Vortatenkonnexes in der Literatur als Argument gegen eine restriktive Auslegung der Norm angeführt wird³²⁰, geht der Bundesgerichtshof vom Erreichen der notwendigen Eingrenzung des Tatbestandes und damit der verfassungsmäßigen Bestimmtheit der Vorschrift durch die Auslegung der Leichtfertigkeit als „vorsatznahe Schuldform“ und die Anknüpfung an die bestehende Rechtsprechung zur Leichtfertigkeit im Rahmen der Erfolgsqualifikationen aus³²¹. Die Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB liege somit vor, „wenn sich die Herkunft des Gegenstands aus einer Katalogtat nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer acht läßt“³²².

Die Unterscheidung zwischen Handeln aus besonderer Gleichgültigkeit und grober Unachtsamkeit entspricht zunächst der Unterscheidung zwischen bewusst und unbewusst fahrlässigem Handeln. Der BGH geht also jedenfalls von einer Erfassung beider Varianten der Fahrlässigkeit aus. Wann jedoch das Maß *besonderer* Gleichgültigkeit beziehungsweise *grober* Unachtsamkeit erreicht ist, also wann die notwendige Steigerung des Fahrlässigkeitsunrechtes hin zur Leichtfertigkeit vollzogen ist, erklärt der Bundesgerichtshof zunächst nicht. Diese Steigerung vollzieht sich, wie dargestellt, nicht isoliert, sondern im Rahmen eines Zusammenspiels der Unrechtsmerkmale der Fahrlässigkeit³²³. Von *besonderer* Gleichgültigkeit beziehungsweise *grober* Unachtsamkeit muss also jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn jene Umstände, an die der Vorwurf der Gleichgültigkeit oder Unachtsamkeit in erster Linie anknüpft, entsprechend gewichtig sind. Diese Umstände werden vom Bundesgerichtshof beschrieben als das Sich-Aufdrängen der Herkunft eines Vermögensgegenstands aus einer Katalogtat. Diese Herkunft muss folglich derart evident sein, dass nur *besondere* Gleichgültigkeit oder *grobe* Unachtsamkeit deren billigende Inkaufnahme im Sinne eventualvorsätzlicher Begehung ausschließen.

In der zugrunde liegenden Entscheidung hatte der Angeklagte innerhalb von vier Monaten Geldsummen von jeweils mehreren Hundert Millionen Lire über mehrere Landesgrenzen transportiert und für seine Tätigkeit 5% der umgesetzten Summen als Provision erhalten. Dabei

³¹⁹ *Bundesgerichtshof*, NJW 2008, S. 2516, 2517.

³²⁰ *Bottermann*, 1995, S. 97.

³²¹ *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325 f.

³²² *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325 f.

³²³ Siehe III. B. 1.

ging er zwar vom Transport von „Schwarzgeld“ aus, nicht aber von einem Ursprung aus Betäubungsmitteldelikten, obwohl die benannten Umstände der Geldtransporte genau diesen Schluss bedingt hätten³²⁴.

In den Fällen der „Finanzagenten“³²⁵, in denen die Täter ihre privaten Bankkonten gegen unverhältnismäßige Provisionszahlungen für dubiose Transaktionen zur Verfügung stellen, stellt sich die grundlegende Situation ähnlich dar: Ausschlaggebend für die Feststellung der Leichtfertigkeit ist in der Regel eine Kumulation mehrerer tatsächlicher Anhaltspunkte³²⁶, die in ihrer Gesamtwürdigung, unter Beachtung des spezifischen Vorwissens des Handelnden, diesem die Möglichkeit zum Schluss auf das Herrühren aus einer Katalogtat ermöglichen³²⁷.

In beiden Fällen kommt es folglich auf eine Gesamtschau der dem Täter zugänglichen, äußeren Umstände des Geschehens an. Wenn sich im Rahmen dieser Gesamtschau ihren Grundzügen nach eine Katalogtat als Ursprung des Tatgegenstandes ergibt, hätte auch der Täter diesen Bezug erkennen müssen. Nur durch *besondere* Gleichgültigkeit oder *grobe* Unachtsamkeit konnte er sich über diese Erkenntnis hinwegsetzen. Mit anderen Worten schränkt der BGH also die leichtfertige Geldwäsche auf Fälle des offensichtlichen Vortatbezugs ein³²⁸. Indem der BGH das allgemein gültige Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts bzw. der Tatbestandsverwirklichung im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte³²⁹ für den speziellen Fall der leichtfertigen Geldwäsche einschränkt, gelingt ihm eine Abgrenzung und damit eine Präzisierung des Inhalts der Leichtfertigkeit. Die Reichweite der Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche kann anhand dieser Formel im Vorhinein erkannt werden. § 261 Abs. 5 StGB verstößt daher nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.

³²⁴ *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3326.

³²⁵ Siehe III. A. 5.

³²⁶ Eine exemplarische Aufzählung möglicher Anhaltspunkte findet sich bei *Neuheuser*, NStZ 2008, S. 492, 497.

³²⁷ *Bundesgerichtshof*, NStZ-RR 2015, S. 13, 14; vgl. auch die Feststellungen bei *LG Darmstadt*, ZUM 2006, S. 876, 878.

³²⁸ So auch *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 139 m.w.N. Eine vergleichbare Einschränkung durch das Bundesverfassungsgericht hat der Tatbestand der Untreue erhalten: Die sowohl im Missbrauchs- als auch im Treubruchstatbestand erforderliche Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht legt das Bundesverfassungsgericht dahingehend aus, dass nur evidente (gravierende) Pflichtverletzungen tatbestandsmäßig seien *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2010, S. 3209, 3215.

³²⁹ Siehe III. B. 1. b.

c) *Eingriff in die Berufsfreiheit von Strafverteidigern*

Für den speziellen Fall der Annahme von Honorarzahungen durch Strafverteidiger hat das Bundesverfassungsgericht den § 261 Abs. 5 StGB schließlich für nicht anwendbar erklärt³³⁰.

Die Entscheidung aus dem Jahre 2004 bezieht sich nicht direkt auf § 261 Abs. 5 StGB, sondern auf § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Da das Bundesverfassungsgericht letzteren Tatbestand jedoch dahingehend einschränkend auslegt, dass die Honorarannahme durch Strafverteidiger diesen nur dann erfüllt, wenn der Strafverteidiger sicher von dem Herrühren des Honorars aus einer Katalogtat weiß, wird die Strafbarkeit von Strafverteidigern wegen leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB kategorisch ausgeschlossen³³¹. Die Entscheidung aus dem Jahre 2015 bestätigt diese Auslegung des § 261 StGB und weitet ihren Anwendungsbereich auf den Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand aus³³².

Der Entscheidung aus dem Jahre 2004 war sowohl in Rechtsprechung als auch juristischer Literatur eine intensiv geführte Diskussion vorausgegangen³³³. Grund dafür ist die Annahme einer besonderen Betroffenheit von Strafverteidigern durch die Strafdrohung des § 261 StGB³³⁴. Diese wird begründet durch den besonderen Umgang der Berufsangehörigen mit potentiellen Vortätern: Mit der beruflichen Wahrnehmung der Strafverteidigung gehe es gerade einher, mit dem Mandanten über den im Raum stehenden Vorwurf der Katalogtat zu sprechen; daraus ergebe sich regelmäßig ein vertieftes Wissen des Strafverteidigers hinsichtlich der möglichen Herkunft seines Honorars und damit eine deutlich höhere Wahrscheinlichkeit den subjektiven Tatbestand des § 261 StGB zu verwirklichen, als bei Angehörigen anderer Berufe³³⁵. Aus dem gesteigerten Risiko einer eigenen Strafbarkeit des Strafverteidigers nach § 261 StGB ergebe sich eine Beeinträchtigung der Strafverteidigung in mehrfacher Weise. Zum einen bedinge das Strafbarkeitsrisiko seitens des Mandatsträgers einen Interessenkonflikt zwischen der eigenen Straffreiheit und der effektiven Verteidigung des Mandanten; ein betroffener Strafverteidiger könne dem Strafbarkeitsrisiko (bzw. der Strafbarkeit, sollte der tatsächlich schuldige Mandant ihm gegenüber geständig sein) nur sicher entgehen, wenn er das Wahlmandat niederlege und einen Antrag auf Beiordnung als Pflichtverteidiger stelle³³⁶. Zum anderen wirkten sich auch die

³³⁰ Vgl. *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1311 und *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2015, S. 2949, 2953.

³³¹ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1312; *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 109.

³³² *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2015, S. 2949 ff, insb. 2953.

³³³ Eine Übersicht bietet z.B. *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 33 ff m.w.N.

³³⁴ *Salditt, Franz*, Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins (DAV), Anlage zum Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages vom 22.01.1992, S. 204; *Barton*, JuS 2004, S. 1033, 1034; *Bussenius*, 2004, S. 36 ff, 47; a. A. *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 32.

³³⁵ *Barton*, JuS 2004, S. 1033, 1034; *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1308.

³³⁶ *Bussenius*, 2004, S. 36 ff; *Ambos*, JZ 2002, S. 70, 72 f; *OLG Hamburg*, NJW 2000, S. 673, 676 f.

Ermittlungstätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden gegenüber dem Strafverteidiger negativ auf dessen Berufsausübung aus, die an den Anfangsverdacht einer Geldwäschetat nach § 261 StGB anknüpfen³³⁷.

Die Diskussion führte zu vielfältigen Konzepten, die Spannungen zu lösen: Der grundsätzliche Ausschluss von Strafverteidigern aus dem Anwendungsbereich der strafrechtlichen Geldwäsche im Wege der teleologischen Reduktion³³⁸ und der Ausschluss der Honorarannahme ohne manipulative Innentendenz im Wege der verfassungskonformen Auslegung³³⁹ wurden vertreten. Vor dem Hintergrund einer historischen Betrachtung des Gesetzgebungsverfahrens zu § 261 StGB, dem Willen des Gesetzgebers und einer gegenteiligen Ansicht hinsichtlich der dem § 261 StGB immanenten Gefahren für die effektive Strafverteidigung, lehnten andere Stimmen eine Privilegierung von Strafverteidigern gänzlich ab³⁴⁰. Wieder andere Autoren vertraten einen Rechtfertigungsgrund (sui generis) zugunsten der betroffenen Strafverteidiger³⁴¹. Auch eine Lösung über eine Einschränkung des subjektiven Tatbestands, ähnlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, fand sich in der einschlägigen Literatur³⁴².

Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit des Strafverteidigers nach Art. 12 Abs. 1 GG fest³⁴³. Dabei füllt das Bundesverfassungsgericht „die Berufsausübungsfreiheit inhaltlich mit Gedanken des Rechtsstaatsprinzips“³⁴⁴. Letzteres garantiere gerade die effektive Strafverteidigung³⁴⁵. Eine effektive Strafverteidigung wiederum setze notwendigerweise ein ungestörtes Vertrauensverhältnis zwischen Mandatsträger und Mandanten voraus³⁴⁶. Bei uneingeschränkter Anwendung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB sei aber eben dieses Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Mandanten bedroht, da durch das Strafbarkeitsrisiko ein Interessenkonflikt zwischen Straffreiheit und effektiver Verteidigung entstünde; insbesondere könne sich der Mandant nicht länger auf die (essentielle) Verschwiegenheit des Strafverteidigers verlassen, wenn ein eigenständiges Verfahren gegen diesen denkbar sei³⁴⁷. Auch eine Lösung dieses Konfliktes über die Niederlegung des Wahlmandats und Pflichtverteidigerbeordnung sei den

³³⁷ *Bussenius*, 2004, S. 39 ff, *Ambos*, JZ 2002, S. 70, 72 f; *OLG Hamburg*, NJW 2000, S. 673, 677.

³³⁸ Vgl. *Barton*, StV 1993, S. 156, 159.

³³⁹ *OLG Hamburg*, NJW 2000, S. 673, 681 f.

³⁴⁰ *Bundesgerichtshof*, NJW 2001, S. 2891, 2892; *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 32, 36 ff; ähnlich *Hetzer*, *wistra* 2000, S. 281, 281 ff.

³⁴¹ *Bernsmann*, StV 2000, S. 40, 43 ff; *Hamm*, NJW 2000, S. 636, 636 ff; *Bussenius*, 2004, S. 165 ff; mit etwas modifiziertem Ansatz *Ambos*, JZ 2002, S. 70, 70 ff.

³⁴² *Grüner/Wasserburg*, GA 2000, S. 430, 431 ff, 440.

³⁴³ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1307 ff; a. A. *Bundesgerichtshof*, NJW 2001, S. 2891, 2892 f.

³⁴⁴ *Barton*, JuS 2004, S. 1033, 1034.

³⁴⁵ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1307 ff.

³⁴⁶ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1308 f.

³⁴⁷ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1309 f.

Betroffenen nicht grundsätzlich zuzumuten³⁴⁸. Die Pflichtverteidigung sei „eine besondere Form der Inpflichtnahme Privater“ und bedinge eine Schlechterstellung gegenüber der Wahlverteidigung³⁴⁹. Gerade letztere sei aber Teil der verfassungsrechtlich garantierten Strafverteidigung und werde durch die Strafdrohung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB grundsätzlich gefährdet³⁵⁰.

Im Gegensatz zum OLG Hamburg, welches eine Lösung des Konfliktes zwischen Bekämpfung der Geldwäsche und effektiver Strafverteidigung durch eine verfassungskonforme Auslegung des objektiven Tatbestandes zu erreichen suchte³⁵¹, setzt das Bundesverfassungsgericht am subjektiven Tatbestand an. Es nimmt ein tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB im Wege der Honorarannahme durch einen Strafverteidiger nur dann an, wenn dieser sicher um die Herkunft aus einer Katalogtat weiß³⁵².

Entgegen einiger Stimmen in der Literatur³⁵³ sieht das Bundesverfassungsgericht gerade keinen entscheidenden Konflikt zwischen Wortlaut und Historie des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB und einer einschränkenden Auslegung³⁵⁴. Der Wortlaut des Isolationstatbestandes enthalte keine Hinweise auf die korrespondierende subjektive Tatseite³⁵⁵. Die vorliegende, besondere Problematik sei auch nicht im Gesetzgebungsverfahren ausführlich erörtert worden³⁵⁶. Ein grundsätzliches Honorarprivileg für Strafverteidiger im Rahmen des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB sei wiederum nicht geboten, ein solches würde die Umgehung der von § 261 Abs. 2 StGB bezweckten wirtschaftlichen Isolation der Vortäter durch Inanspruchnahme von Strafverteidigern ermöglichen; ein wissentliches Beitragen zu kriminellen Zwecken sei aber gerade nicht von der Berufsfreiheit des Strafverteidigers und dem Erfordernis effektiver Strafverteidigung gedeckt³⁵⁷.

Die verfassungskonforme Auslegung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB ergänzt das Bundesverfassungsgericht mit klarstellenden Ausführungen zu der notwendigen Berücksichtigung der besonderen Rolle der Strafverteidigung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens durch Staatsanwaltschaften und Strafgerichte: Die Übernahme eines Wahlmandats wegen einer Katalogtat begründe noch nicht den prozessualen Anfangsverdacht wegen einer Geldwäschetat des Strafverteidigers³⁵⁸. Die Feststellung sicheren Wissens von der

³⁴⁸ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1310.

³⁴⁹ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1310.

³⁵⁰ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1310.

³⁵¹ *OLG Hamburg*, NJW 2000, S. 673, 681 f.

³⁵² *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1311.

³⁵³ *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 36; ähnlich *Hetzer*, *wistra* 2000, S. 281, 281 ff.

³⁵⁴ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1311 f.

³⁵⁵ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1311 f.

³⁵⁶ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1312 m.w.N.

³⁵⁷ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1311.

³⁵⁸ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1312.

Herkunft des Honorars aus einer Katalogtat unterliege weitergehend besonderen Anforderungen an die richterliche Beweiswürdigung³⁵⁹.

Letztere Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts betreffen einen grundsätzlichen Kritikpunkt an der Lösung des Konfliktes im Rahmen des subjektiven Tatbestandes: Diesen einzuschränken bewirke keine Besserstellung des verdächtigten Strafverteidigers im Ermittlungsverfahren. Die Ermittlungstätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden würden das Verhältnis des Strafverteidigers zum Mandanten weiter unangemessen belasten³⁶⁰. In der Rechtspraxis scheint die bezweckte Wirkung der prozessualen Maßgaben, insbesondere die Einschränkung entsprechender Ermittlungstätigkeiten auf Fälle, in denen ein entsprechender Anfangsverdacht evident ist, allerdings erreicht worden zu sein³⁶¹.

Das vom Bundesverfassungsgericht getroffene Urteil ist jedenfalls hinsichtlich dieser klärenden Wirkung zu begrüßen³⁶². Die Waffengleichheit im fairen, rechtsstaatlichen Strafprozess erfordert ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger. Dieses kann wegen der Strafdrohung des § 261 Abs. 2 StGB nicht garantiert werden, somit ist die Strafverteidigung als rechtsstaatliche Institution tangiert. Die Schutzwürdigkeit des Verhältnisses zwischen Mandanten und Verteidiger entfällt richtigerweise erst, wenn der Verteidiger sich wissentlich von der legalen Dimension seiner Tätigkeit entfernt. Mangels Tätigwerden des Gesetzgebers bedurfte die Problematik einer Lösung durch höchstrichterliche Rechtsprechung. Diese hat das Bundesverfassungsgericht schließlich herbeigeführt.

Gleichwohl kann die Begründung des vom Bundesverfassungsgericht gefällten Urteils nicht überzeugen³⁶³. Bezüglich des Wortlauts der Vorschrift nimmt das Bundesverfassungsgericht in keiner Weise Stellung zum Verhältnis seiner Auslegung zu § 261 Abs. 5 StGB. Die Erfassung der leichtfertigen Unkenntnis des Vortatenkonnexes spricht einer einschränkenden Auslegung der subjektiven Anforderungen des § 261 Abs. 2 StGB aber gerade entgegen, der Wortlaut der Norm lässt also weder eine Einschränkung des objektiven³⁶⁴ noch des subjektiven Tatbestandes zu³⁶⁵. Insofern scheint sich das Bundesverfassungsgericht ausschließlich auf den Absatz 2 des § 261 StGB zu beschränken, den Rest der Norm dabei allerdings auszublenden.

³⁵⁹ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1312.

³⁶⁰ *Bernsmann*, StV 2000, S. 40, 41 f; *Ambos*, JZ 2002, S. 70, 76; ebenso *Bussenius*, 2004, S. 132 ff.

³⁶¹ *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 113 m.w.N.

³⁶² Ebenso *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 70.

³⁶³ Vgl. *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 128 m.w.N.; *Müssig*, wistra 2005, S. 201, 204 f; *Mühlbauer*, HRRS 2004, S. 132, S. 138 f; *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 36 ff.

³⁶⁴ Vgl. dazu die Darstellung bei *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1306 f m.w.N.

³⁶⁵ So auch *Bussenius*, 2004, S. 191; vgl. *Barton*, JuS 2004, S. 1033, 1035 f; vgl. *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 71 m.w.N.

Darüber hinaus erkennt das Bundesverfassungsgericht selbst, dass die Auswirkungen des Isolationstatbestands auf die Strafverteidigung bereits im Gesetzgebungsprozess eine Rolle gespielt hat³⁶⁶. Allerdings folgert das Gericht aus der mangelnden Berücksichtigung, man habe die Tragweite der Problematik unterschätzt und es sei deswegen keine Ausnahmeregelung geschaffen worden³⁶⁷. Im Lichte der fortwährenden Änderungen und Ausweitung der Vorschrift³⁶⁸ und der Ablehnung jeglicher Tatbestandseinschränkungen nebst dem § 261 Abs. 6 StGB³⁶⁹, kann diesem Schluss nicht zugestimmt werden³⁷⁰. Insbesondere wurde eine Privilegierung der Angehörigen der freien Berufe bezüglich der Honorarannahme explizit abgelehnt³⁷¹. Vor diesem Hintergrund manifestiert das Fehlen einer Ausnahmeregelung den Willen des Gesetzgebers, eine solche Regelung gerade nicht zu schaffen³⁷².

Konsequenterweise hätte das Bundesverfassungsgericht § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB folglich für verfassungswidrig erklären müssen³⁷³.

4. Leichtfertige Geldwäsche durch Unterlassen

Aufgrund des § 13 StGB ist Geldwäsche auch in Form des Unterlassens denkbar. Relevanz kommt dieser Konstruktion vor allem in den Fällen des § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3 StGB zu³⁷⁴. Auch die Kombination mit § 261 Abs. 5 StGB, also die leichtfertige Geldwäsche durch Unterlassen, ist zumindest theoretisch denkbar³⁷⁵.

Eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche durch Unterlassen setzt das Bestehen einer entsprechenden Garantenpflicht zur Verhinderung von Geldwäschetaten voraus. Eine solche besteht zunächst nach einhelliger Meinung für die Angehörigen der Strafverfolgungsbehörden³⁷⁶. Fraglich ist

³⁶⁶ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1312.

³⁶⁷ *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2004, S. 1305, 1312.

³⁶⁸ Vgl. die Darstellung der Gesetzesänderungen bei *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 2.

³⁶⁹ BT-Drs. 11/7663, S. 50.

³⁷⁰ Ebenso *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 36; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 128; *Bussenius*, 2004, S. 191.

³⁷¹ BT-Drs. 11/7663, S. 27.

³⁷² So z.B. noch *Bundesgerichtshof*, NJW 2001, S. 2891, 2892.

³⁷³ Auf dieses Ergebnis weisen auch *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB Rn. 111 und *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 128 m.w.N. hin.

³⁷⁴ Gegen die Möglichkeit der Erfüllung des Vereitelungstatbestandes durch Unterlassen spricht die von § 13 StGB geforderte Modalitätenäquivalenz, *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 99; *Ruhmannseder*, in: BeckOK-StGB, § 261 StGB, Rn. 52; *Leip*, 1999, S. 138; a.A. *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 93.

³⁷⁵ Dazu schon III. B. 2.

³⁷⁶ *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 99; *Ruhmannseder*, in: BeckOK-StGB, § 261 StGB, Rn. 50; *Leip*, 1999, S. 138.

hingegen, inwiefern die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes beziehungsweise deren Angestellte eine solche Garantenpflicht trifft.

a) *Garantenstellung aus den Pflichten des Geldwäschegesetzes*

Eine Garantenpflicht könnte sich direkt aus den Vorgaben des Geldwäschegesetzes und ergeben³⁷⁷. Das sich an diese Fragestellung anschließende Meinungsspektrum ist breit: Manche nehmen eine Garantenstellung einzelner Mitarbeiter der verpflichteten Unternehmen an, wobei die Einstandspflicht im Sinne des § 13 StGB maßgeblich aus der Pflicht zur Abgabe von Verdachtsmeldungen gem. § 43 Abs. 1 GwG abgeleitet wird³⁷⁸. Die wohl herrschende Meinung lehnt eine aus den Pflichten des GwG abgeleitete Garantenstellung der Verpflichteten jedoch ab³⁷⁹.

Einer Garantenstellung wird insbesondere entgegengehalten, dass die Vorschriften des Geldwäschegesetzes und § 261 StGB einen unterschiedlichen Personenkreis adressieren³⁸⁰. Während sich die Vorschrift des § 261 StGB an jede natürliche Person richtet, treffen die Pflichten des Geldwäschegesetzes mit den nach § 2 Abs. 1 GwG Verpflichteten sowohl natürliche (z.B. die Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe, § 2 Abs. 1 Nr. 10, 12 GwG) als auch juristische Personen (z.B. die verpflichteten Kreditinstitute, § 2 Abs. 1 Nr. 1 GwG). Die Verpflichtung von Immobilienmaklern (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 GwG) und Versicherungsvermittlern (§ 2 Abs. 1 Nr. 8) kann sowohl natürliche als auch juristische Personen betreffen. § 2 Abs. 1 GwG zählt keineswegs spezifisch natürliche oder juristische Personen auf, sondern lediglich Berufsgruppen. Die Verpflichtung durch das Geldwäschegesetz erfolgt ausschließlich bezogen auf die Tätigkeit³⁸¹. Derweil impliziert der Bezug des § 43 Abs. 4 GwG auf den Strafausschließungsgrund des § 261 Abs. 9 StGB, dass der Gesetzgeber gerade der Meldepflicht grundsätzlich Relevanz im Hinblick auf die Strafnorm des § 261 StGB zumisst³⁸². Ferner bietet sich ein Vergleich zur strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit an: Nach h.M. ist der Hersteller (vgl. § 4 ProdHaftG) von Produkten Garant dafür, dass seine Produkte fremde Rechtsgüter nicht

³⁷⁷ Vgl. zum Streitstand *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 116 ff.

³⁷⁸ *Burr*, 1995, S. 86 ff; *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 94 und *Neuheuser*, NZWiSt 2015, S. 241, 243 ff.

³⁷⁹ *Leip*, 1999, S. 138 f; ausführlich begründet *Bottermann*, 1995, S. 145 ff; *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 100; *Fischer*, 2011, 120 f.

³⁸⁰ Z.B. *Leip*, 1999, S. 139.

³⁸¹ Vgl. zuletzt BT-Drs. 18/11555, S. 105. *Neuheuser*, NZWiSt 2015, S. 241, 244.

³⁸² Vgl. BT-Drs. 12/2704, S. 18. In diese Richtung auch BMF, Auslegungshinweise des Bundesministeriums der Finanzen zur Handhabung des Verdachtsmeldewesens (§11 GwG), S. 1, dass jedenfalls eine Beteiligung an einer Geldwäschetat durch Verstoß gegen die Verdachtsmeldepflicht als möglich erachtet.

beeinträchtigen³⁸³. Dort wo der Hersteller eine juristische Person ist, geht diese Pflicht auf die zuständigen Mitglieder der Organe der juristischen Person über³⁸⁴. Eine entsprechende Individualisierung der Garantenstellung auf eine natürliche Person wäre auch bezüglich der Verdachtsmeldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG anzunehmen, wenn der nach § 2 Abs. 1 GwG Verpflichtete eine juristische Person ist³⁸⁵. Aus der Verpflichtung auch von juristischen Personen durch § 2 Abs. 1 GwG kann somit kein Argument gegen eine mögliche Garantenstellung aus den Pflichten des GwG entnommen werden.

Ob man im Hinblick auf divergierende Schutzzwecke der Normen zu einem Argument gegen eine Garantenpflicht kommt, hängt maßgeblich vom identifizierten Rechtsgut des § 261 StGB ab: so kann sich, je nach Beurteilung des letzteren, auch ein Argument für eine entsprechende Garantenpflicht ergeben³⁸⁶. Nach der hier vertretenen Auffassung schützt § 261 StGB die Rechtspflege³⁸⁷. Dieser dient auch die Inpflichtnahme Privater durch das Geldwäschegesetz, indem ein Informationsfluss und eine nachvollziehbare „Papierspur“ geschaffen werden³⁸⁸. Die Schutzzwecke beider Normkomplexe sind zumindest teilweise kongruent, aus diesen ergibt sich daher kein Argument gegen eine Garantenpflicht aus den Pflichten des Geldwäschegesetzes.

Schließlich wird die Sanktionierung von Verstößen gegen die Meldepflicht über § 56 GwG für erschöpfend befunden³⁸⁹. Die Herleitung einer Garantenpflicht aus speziell § 43 Abs. 1 GwG bedeute dagegen, die im Verstoß gegen die Meldepflicht liegende Ordnungswidrigkeit nach § 56 Abs. 1 Nr. 59 GwG zur Straftat „umzudefinieren“³⁹⁰. Eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche durch Unterlassen gem. §§ 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3, 13 StGB bedürfte allerdings in jedem Falle der vorsätzlichen Herbeiführung des Vereitelungs- oder Gefährdungserfolges, zusätzlich zum Unterlassen der Verdachtsmeldung. Bei formaler Betrachtungsweise geht dieser Einwand schon aufgrund des über den Tatbestand der Ordnungswidrigkeit hinausgehenden Erfordernisses des Erfolgseintritts fehl. Grundsätzlich bewirkt allerdings jede Verdachtsmeldung nach dem GwG bezüglich eines tatsächlich aus einer Katalogtat herrührenden Gegenstands eine Besserstellung der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich des weiteren Umgangs mit dem Sachverhalt. Die

³⁸³ Grundlegend *Bundesgerichtshof*, NJW 1990, S. 2560, 2563. Mit unterschiedlicher Herleitung *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 13 StGB, Rn. 71 ff; *Weigend*, in: *LK-StGB*, § 13 StGB, Rn. 47, 53; *Stree/Bosch*, in: *Schönke/Schröder-StGB*, § 13 StGB, Rn. 53a; *Böse*, wistra 2005, S. 41, 42.

³⁸⁴ *Böse*, wistra 2005, S. 41, 42 m.w.N. Vgl. zum Pflichtenübergang in arbeitsteiligen Strukturen *Bundesgerichtshof*, NJW 1990, S. 2560, 2562 ff; *Bundesgerichtshof*, NJW 2009, S. 3173, 3174 f.

³⁸⁵ Im Ergebnis ebenso *Neuheuser*, NZWiSt 2015, S. 241, 244; *Burr*, 1995, S. 90.

³⁸⁶ So *Burr*, 1995, S. 86 ff; *Werner*, 1996, S. 234; *Fischer*, 2011, S. 118; *Neuheuser*, in: *MüKo-StGB*, § 261 StGB, Rn. 105.

³⁸⁷ Siehe III. A. 1.

³⁸⁸ *Neuheuser*, in: *MüKo-StGB*, § 261 StGB, Rn. 103; BT-Drs. 12/2704, S. 1, 17.

³⁸⁹ *Jahn*, in: *SSW-StGB*, § 261 StGB, Rn. 100; bzgl. § 17 GwG a.F. *Nestler*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, § 261 StGB, Rn. 109.

³⁹⁰ *Nestler*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, § 261 StGB, Rn. 109.

Gefährdung im Sinne des § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3 StGB tritt folglich immer ein, wenn sich ein meldepflichtiger Sachverhalt auf tatsächlich aus einer Katalogtat herrührende Vermögenswerte bezieht, die Meldung jedoch unterbleibt³⁹¹.

Im Sinne des zuvor genannten Einwands könnte einer Garantenpflicht daher entgegengehalten werden, dass das jeweilige Handlungsunrecht des Ordnungswidrigkeiten- und des Straftatbestandes weitestgehend angenähert würde. Das wäre jedoch wiederum nur der Fall, wenn das pflichtwidrige Unterlassen der Verdachtsmeldung gleichermaßen den Eventualvorsatz bezüglich der Herbeiführung des Gefährdungserfolgs begründet³⁹². Die Schwelle zum Verdacht im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG ist jedoch denkbar gering: Dieser ist nach dem Willen des Gesetzgebers bereits dann erreicht, wenn aufgrund von Tatsachen ein Bezug zur Geldwäsche nicht ausgeschlossen werden kann; ein Verdachtsgrad ähnlich des strafprozessualen Anfangsverdacht nach § 152 Abs. 2 StPO sei gerade nicht erforderlich³⁹³. Diese geringe Schwelle lässt aber auch Konstellationen zu, in denen der Unterlassende zwar im Wissen der Pflichtwidrigkeit die Verdachtsmeldung gem. § 43 Abs. 1 GwG unterlässt, gleichwohl aber ernsthaft auf ein Ausbleiben des Taterfolges des § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3 StGB vertraut³⁹⁴, die Grenze zur Strafbarkeit also nicht überschreitet. Auch aus der Erfassung von Verstößen gegen § 43 Abs. 1 GwG als Ordnungswidrigkeiten in § 56 Abs. 1 Nr. 59 GwG ergibt sich daher kein zwingendes Argument gegen die Herleitung einer Garantenpflicht aus der Pflicht zur Verdachtsmeldung³⁹⁵.

Damit noch nicht beantwortet ist allerdings die Frage, ob die Pflichten des Geldwäschegesetzes und insbesondere § 43 Abs. 1 GwG tatsächlich eine rechtliche Einstandspflicht der Meldepflichtigen für den Schutz der Rechtspflege hinsichtlich der Geldwäsche statuieren. Das erscheint mit Blick auf die Konzeption des Geldwäschegesetzes und die Funktion gerade der Verdachtsmeldepflicht gemäß § 43 Abs. 1 GwG zweifelhaft. Wie soeben erwähnt, ist der notwendige Verdachtsgrad zum Eintritt der Meldepflicht denkbar gering angesetzt und bewusst durch den Gesetzgeber von dem strafprozessualen Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO abgegrenzt worden. Während der strafprozessuale Anfangsverdacht dazu dient, öffentlich-

³⁹¹ Vgl. III. A. 4.

³⁹² Der Verzicht auf das Vorsatzerfordernis in § 261 Abs. 5 StGB bezieht sich ausschließlich auf das Herrühren des Tatgegenstands aus der Katalogtat. Der Gefährdungserfolg des § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3 StGB muss in jedem Fall vorsätzlich herbeigeführt werden.

³⁹³ BMF, Auslegungshinweise des Bundesministeriums der Finanzen zur Handhabung des Verdachtsmeldewesens (§11 GwG), S. 4; BT-Drs. 18/11555, S. 156.

³⁹⁴ Vgl. zur Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz nach höchstrichterlicher Rechtsprechung *Bundesgerichtshof*, NStZ 2013, S. 581, 582; *Bundesgerichtshof*, NStZ 1984, S. 19; *Bundesgerichtshof*, NJW 1955, S. 1688, 1690. Ausführliche Kritik z.B. bei *Puppe*, in: NK-StGB, § 15 StGB, Rn. 31 ff.

³⁹⁵ Im Ergebnis ebenso *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 118.

rechtliche Zwangsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden gegenüber dem Beschuldigten zu legitimieren³⁹⁶ ist das Anliegen der Verdachtsmeldepflicht, den zuständigen Strafverfolgungsbehörden Anhaltspunkte für deren Tätigkeit zur Verfügung zu stellen³⁹⁷, also einen Informationsfluss zu etablieren. Dieser wird vom Gesetzgeber für die Bekämpfung der Geldwäsche als notwendig erachtet, da den Strafverfolgungsbehörden die Sphäre des privaten Waren-, Finanz- und Dienstleistungsverkehrs sonst weitestgehend verschlossen bliebe³⁹⁸, insbesondere da die Geldwäsche ohne konkrete Schadensverursachung bei den Adressaten der Meldepflicht auskomme³⁹⁹. Gleichwohl sei es aber gerade nicht Ziel der Verdachtsmeldepflicht, eine „umfassende Verbesserung der Erkenntnismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zu bewirken“⁴⁰⁰.

Die Verdachtsmeldepflicht wird also aus dem geldwäschespezifischen Unvermögen des Staates heraus begründet, der originär staatlichen Aufgabe der Strafverfolgung nachzukommen. Sie soll den Staat in die Lage versetzen, diese Aufgabe vollumfänglich zu erfüllen. Die Verdachtsmeldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG dient also primär der Förderung der Strafrechtspflege und nur nachrangig der Verhinderung konkreter Schadensereignisse in Form von Geldwäschetaten⁴⁰¹. Um die Herleitung einer Garantenpflicht im Sinne des § 13 StGB zu erlauben, wäre aber eine hauptsächlich präventive Orientierung der Pflichten des Geldwäschegesetzes bzw. der Verdachtsmeldepflicht erforderlich⁴⁰². Die vom Gesetzgeber als notwendig erachtete Förderung der Strafrechtspflege mag die aufsichtrechtliche Inpflichtnahme der Adressaten des Geldwäschegesetzes legitimieren. Diese Inpflichtnahme aber hin zu einer strafrechtlichen Einstandspflicht zur Verhinderung von Geldwäschetaten auszudehnen, wie sie unstreitig die Angehörigen der Strafverfolgungsbehörden und Steuer- und Zollfahndung trifft, ist im Lichte der Begründung der Verdachtsmeldepflicht nicht geboten⁴⁰³. Für dieses Ergebnis spricht schließlich auch ein Vergleich zur Nichtanzeige geplanter Straftaten gemäß § 138 StGB: Das echte Unterlassungsdelikt begründet eine Hinweispflicht für jedermann bei Kenntnis von einem ernstlichen Tatplan bezüglich eines der in § 138 Abs. 1, 2 S. 1 StGB genannten Delikte⁴⁰⁴. Obwohl der Zweck der Norm, anders als der Zweck der

³⁹⁶ Peters, in: MüKo-StPO, § 152 StPO, Rn. 34 ff.

³⁹⁷ Vgl. BT-Drs. 12/2704, S. 1 f, 17 f.

³⁹⁸ BT-Drs. 12/2704, S. 17 f begründet die Verdachtsmeldepflicht als Umkehrschluss aus der Liberalität und dem Fehlen staatlicher Kontrolle des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs.

³⁹⁹ BT-Drs. 12/2704, S. 18.

⁴⁰⁰ BT-Drs. 12/2704, S. 18.

⁴⁰¹ Ausführlich zur Funktionsweise des Geldwäschegesetzes unten IV. B.

⁴⁰² Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 117.

⁴⁰³ Ebenso noch Nestler, in: Herzog-GwG, 2. Auflage 2014, § 261 StGB, Rn. 109, a. A. nunmehr Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 117, der eine Garantenstellung aus den Vorgaben des GwG befürwortet.

⁴⁰⁴ Rengier, 2019, § 52, Rn. 2, 6 ff; Kühl, in: Lackner/Kühl-StGB, § 138 StGB, Rn. 2; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder-StGB, § 138 StGB, Rn. 4 ff; Hohmann, in: MüKo-StGB, § 138 StGB, Rn. 6 ff.

Verdachtsmeldepflicht, laut der herrschenden Meinung in der Abwendung der Erfolge der Katalogtaten liegt⁴⁰⁵, begründet § 138 StGB nach einhelliger Auffassung keine entsprechende Garantenpflicht zur Schadensverhinderung⁴⁰⁶. Während § 138 StGB an positive Kenntnis des Adressaten anknüpft, lösen die Meldepflicht des § 43 Abs. 1 GwG bereits „Tatsachen, die darauf hindeuten, dass“ ein geldwäscherelevanter Sachverhalt vorliegt, aus. Die Verdachtsmeldepflicht aus § 43 Abs. 1 GwG unterliegt demnach deutlich geringeren Anforderungen als die Anzeigepflicht aus § 138 StGB. Kann aus § 138 StGB keine entsprechende Garantenpflicht abgeleitet werden, muss dies erst recht für § 43 Abs. 1 GwG gelten. Die Herleitung einer Garantenpflicht i.S.d. § 13 StGB aus den Vorgaben des Geldwäschegesetzes ist daher abzulehnen.

b) *Garantenpflicht aus den Grundsätzen strafrechtlicher Geschäftsherrenhaftung*

Schließlich wird darüber hinaus eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Geldwäschetaten des Geschäftsführers eines vom Geldwäschegesetz verpflichteten Unternehmens angenommen⁴⁰⁷. Eine solche Geschäftsherrenhaftung entspricht der herrschenden Ansicht in der juristischen Literatur und Rechtsprechung⁴⁰⁸. Inwiefern diese nach den Grundsätzen der Delegation auf den Geldwäschebeauftragten des Unternehmens übergeht, ist wiederum streitig⁴⁰⁹. Jedenfalls ein Übergang der Garantenstellung auf den Frontmitarbeiter eines Unternehmens sei, mangels eigenen Verantwortungsbereichs, nicht denkbar⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ *Bundesgerichtshof*, NJW 1996, S. 2239, 2239 f; *Kühl*, in: Lackner/Kühl-StGB, § 138 StGB, Rn. 1; *Jeßberger*, in: SSW-StGB, § 138 StGB, Rn. 4; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 138 StGB, Rn. 3; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 138 StGB, Rn. 1; *Hohmann*, in: MüKo-StGB, § 138 StGB, Rn. 1; *Rengier*, 2019, § 52, Rn. 1.

⁴⁰⁶ *Rengier*, 2019, § 52, Rn. 2; *Heuchemer*, in: BeckOK-StGB, § 138 StGB, Rn. 1.1; *Jeßberger*, in: SSW-StGB, § 138 StGB, Rn. 3; *Kühl*, in: Lackner/Kühl-StGB, § 138 StGB, Rn. 8; *Ostendorf*, in: NK-StGB, § 138 StGB, Rn. 1; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 138 StGB, Rn. 2; vgl. *Bundesgerichtshof*, NJW 1952, S. 1062.

⁴⁰⁷ *Werner*, 1996, S. 235 f; ähnlich *Fischer*, 2011, S. 126 ff.

⁴⁰⁸ Vgl. richtungsweisend *Bundesgerichtshof*, NJW 1990, S. 2560; im Anschluss daran *Bundesgerichtshof*, NJW 2009, S. 3173, 3174 ff; *Bundesgerichtshof*, NStZ 2012, S. 142, 143 f. *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 13 StGB, Rn. 67 ff; *Roxin*, 2006, § 32 Rn. 134 ff; *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, S. 981, 988 ff; *Rogall*, ZStW 1986, S. 573, 614 ff. Kritisch *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 13 StGB, Rn. 53 f. A.A. *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 1015 ff; *Stein*, in: SK-StGB, § 13 StGB, Rn. 44; *Bosch*, 2002, S. 142 ff.

⁴⁰⁹ Dafür *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 117; *Werner*, 1996, S. 237 ff; wohl auch *Fischer*, 2011, S. 133 ff; ähnlich für den Einzelfall *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 101. Dagegen *Nestler*, in: Herzog-GwG, 2. Auflage 2014, § 261 StGB, Rn. 109; *Nestler*, in: Herzog/Geldwäschebekämpfung, S. 99, § 17, Rn. 50.

⁴¹⁰ *Werner*, 1996, S. 237 ff; *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 101; *Fischer*, 2011, S. 118 ff. Vgl. *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 13 StGB, Rn. 53a.

Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung wird aus der sachlichen Herrschaft des Inhabers über das Unternehmen als Gefahrenquelle abgeleitet⁴¹¹. Sie umfasst auch die Verhinderung betriebsbezogener Straftaten durch nachgeordnete Betriebsangehörige, soweit diese einen unmittelbaren Bezug zur Tätigkeit im Betrieb aufweisen und nicht nur bei Gelegenheit begangen werden⁴¹². Die Befehls- und Organisationsherrschaft des Inhabers „de facto und de jure“⁴¹³ tritt dabei neben die Eigenverantwortlichkeit des handelnden Mitarbeiters⁴¹⁴: Die sachliche Herrschaft über das Unternehmen begründet die Pflicht, im Rahmen der tatsächlichen Möglichkeiten Straftaten der Angestellten zu verhindern⁴¹⁵.

Gegen die Geschäftsherrenhaftung wird eingewandt, bezüglich privater Unternehmen fehle es an einer § 357 StGB entsprechenden Norm. Zudem würden Aufsichtspflichtverletzungen abschließend als Ordnungswidrigkeiten nach § 130 OWiG sanktioniert⁴¹⁶. Aus diesen Einwänden ergeben sich aber keine zwingenden Argumente gegen die Geschäftsherrenhaftung. § 357 StGB und § 130 OWiG beruhen gerade auf dem Grundsatz, dass in bestimmten Situationen auf eigenverantwortlich handelnde Personen eingewirkt werden muss⁴¹⁷. Während § 357 StGB eine spezielle Kodierung dieses allgemeinen Rechtsgedankens ist, baut § 130 OWiG sogar auf einer grundsätzlich bestehenden Garantenpflicht des Geschäftsherren auf: Die Norm erweitert die Geschäftsherrenhaftung um Fälle, in denen dem Garanten der Schuldvorwurf hinsichtlich der betriebsbezogenen Zuwiderhandlung nicht gemacht werden kann⁴¹⁸.

Die Aufnahme in den Verpflichtetenkatalog des § 2 GwG enthält die Aussage des Gesetzgebers, dass die erfassten Branchen besonders gefährdet sind, zur Geldwäsche missbraucht zu werden. Die Geldwäsche stellt in diesem Kontext das gemäß § 261 StGB zu vermeidende, negative Ereignis dar. Der Betrieb eines diesbezüglich besonders exponierten Unternehmens ist folglich eine Gefahrenquelle. Nach den Grundsätzen der Geschäftsherrenhaftung kommt den Mitgliedern der Geschäftsleitung, als sachlich-organisatorischen Beherrschern dieser Gefahrenquelle, eine Garantenpflicht zur Vermeidung von betriebsbezogenen Straftaten nach § 261 StGB zu. Wird nun die Zuständigkeit für die Belange der Geldwäscheprävention im

⁴¹¹ *Bundesgerichtshof*, NStZ 2012, S. 142, 143; *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 13 StGB, Rn. 70; *Roxin*, 2006, § 32 Rn. 135; *Rogall*, ZStW 1986, S. 573, 616 f.; *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, S. 981, 989 jeweils m.w.N.

⁴¹² *Bundesgerichtshof*, NStZ 2012, S. 142, 143; *Heuchemer*, in: *BeckOK-StGB*, § 13 StGB, Rn. 83. Vgl. auch *Stree/Bosch*, in: *Schönke/Schröder-StGB*, § 13 StGB, Rn. 53 f.

⁴¹³ *Rogall*, ZStW 1986, S. 573, 617.

⁴¹⁴ *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, S. 981, 989 f. m.w.N. Vgl. auch *Rogall*, ZStW 1986, S. 573, 617. A.A. *Bosch*, 2002, S. 161 ff.

⁴¹⁵ *Roxin*, 2006, § 32 Rn. 137.

⁴¹⁶ *Stoffers*, NJW 2009, S. 3173, 3176. Vgl. auch die Darstellungen bei *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, S. 981, 989 und *Roxin*, 2006, § 32 Rn. 134 ff, beide m.w.N.

⁴¹⁷ *Dannecker/Dannecker*, JZ 2010, S. 981, 989 f.; *Roxin*, 2006, § 32 Rn. 140.

⁴¹⁸ *Roxin*, 2006, § 32 Rn. 140 m.w.N.

Unternehmen auf einen Mitarbeiter, den Geldwäschebeauftragten, delegiert, so ist auch der Übergang der Garantenpflicht hinsichtlich der Vermeidung der Geldwäsche denkbar⁴¹⁹.

Dieser Argumentation könnte entgegenstehen, dass gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 GwG die Verantwortlichkeit eines Mitglieds der Geschäftsleitung⁴²⁰ für die Belange der Geldwäscheprävention vorschreibt. Dabei handelt es sich zunächst aber nur um eine aufsichtsrechtliche Vorschrift. Wird die Garantenstellung des Betriebsinhabers aus dessen tatsächlicher Herrschaft über die Gefahrenquelle hergeleitet, muss für den Übergang der Garantenstellung auch die tatsächliche Kompetenzordnung im Unternehmen entscheidend sein und nicht etwa die aufsichtsrechtliche Rechtslage⁴²¹. Konsequenterweise lässt sich aus der Stellung als Geldwäschebeauftragter auch nicht ohne Weiteres der Eintritt in die Garantenstellung ableiten⁴²². Vielmehr bedarf der Übergang der Garantenstellung auch tatsächlich bestehender, eigenständiger Entscheidungskompetenzen des Geldwäschebeauftragten.

Bei strenger Umsetzung des Geldwäschegesetzes im verpflichteten Unternehmen, also wenn die Vorgaben des Geldwäschegesetzes die tatsächliche Kompetenzordnung treffend widerspiegeln, ist besagtes Führungsmittglied nur insofern mit der tatsächlichen Umsetzung der Geldwäscheprävention befasst, als es die betriebsinternen Maßnahmen genehmigen muss, § 4 Abs. 3 S. 2 GwG. Im Übrigen ist der Geldwäschebeauftragte umfassend zuständig, § 7 Abs. 1 S. 2 GwG: Ihm obliegt die Implementierung aller Präventionsmaßnahmen, die Abgabe von Verdachtsmeldungen und die Kontrolle der Einhaltung sämtlicher Vorschriften zur Geldwäscheprävention⁴²³. Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 GwG ist der Geldwäschebeauftragte auch „auf Führungsebene“ zu bestellen. § 1 Abs. 15 GwG definiert als Mitglied der Führungsebene „eine Führungskraft oder ein leitender Mitarbeiter [...] mit der Befugnis, insoweit Entscheidungen zu treffen“. Ob diese Entscheidungsbefugnis im Falle des Geldwäschebeauftragten die eigenständige Kündigung von Geschäftsbeziehungen gegenüber Dritten umfasst, ist nicht

⁴¹⁹ *Bundesgerichtshof*, NJW 2009, S. 3173, 3174; vgl. zum betriebsinternen Pflichtenübergang auch *Bundesgerichtshof*, NStZ 2012, S. 142, 143; *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 13 StGB, Rn. 53a sowie (speziell für den Gewässerschutzbeauftragten) *Böse*, NStZ 2003, S. 636, 638 f.

⁴²⁰ Aus der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 GwG ergibt sich der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, dass der Geldwäschebeauftragte aufgrund möglicher Interessenkollisionen nicht gleichzeitig die Verantwortlichkeit nach § 4 Abs. 3 GwG wahrnehmen soll, BT-Drs. 18/11555, S. 113.

⁴²¹ *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 13 StGB, Rn. 53a. A.A. scheinbar *Bundesgerichtshof*, NJW 2009, S. 3173, 3174 und *Böse*, NStZ 2003, S. 636, 638 f, die jeweils auf die gesetzlichen Bestimmungen abstellen.

⁴²² Vgl. *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 13 StGB, Rn. 38 f.

⁴²³ *Herzog*, in: Herzog-GwG, § 7 GwG, Rn. 13.

abschließend geklärt⁴²⁴. Jedenfalls ist er aber im Rahmen seiner Zuständigkeit gegenüber ihm nachgeordneten Mitarbeitern weisungsbefugt⁴²⁵.

Dass die Zuständigkeit des Geldwäschebeauftragten mit ausreichender Eigenverantwortung einhergeht, impliziert auch § 7 Abs. 5 GwG, der dessen Stellung im Betrieb stärkt und ihn insbesondere bezüglich der Verdachtsmeldung vom Direktionsrecht der Geschäftsleitung ausnimmt und insofern lediglich eine Berichtspflicht gegenüber der Geschäftsleitung vorsieht, § 7 Abs. 5 S. 5, 6 GwG.

In Fällen einer möglichen Geldwäsche durch Unterlassen ist, je nach der konkreten Ausgestaltung der Hierarchien und Kompetenzen im verpflichteten Unternehmen, regelmäßig also von einer Garantenstellung der Geschäftsleitung beziehungsweise des Geldwäschebeauftragten auszugehen.

⁴²⁴ Vgl. *Kaetzler*, in: Zentes/Glaab-GwG, § 7 GwG, Rn. 61 ff.

⁴²⁵ *Herzog*, in: Herzog-GwG, § 7 GwG, Rn. 18; *Kaetzler*, in: Zentes/Glaab-GwG, § 7 GwG, Rn. 63; *Rütters/Wagner*, NZWiSt 2015, S. 282, 285.

IV. Die wirtschaftsaufsichtsrechtliche Geldwäscheprävention

A. Das Geldwäschegesetz

Das Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) ist (Wirtschafts-) Aufsichtsrecht⁴²⁶. Wie oben dargestellt, geht es auf die gleichen internationalen Grundlagen zurück wie auch § 261 StGB. Wie auch die Strafnorm des § 261 StGB ist es der Förderung der Strafrechtspflege verpflichtet⁴²⁷. Daneben tritt eine präventive Wirkung durch Etablierung einer Struktur, welche die Aufdeckung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung begünstigt⁴²⁸.

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen⁴²⁹ zum 26.06.2017 hat das Geldwäschegesetz eine umfängliche Neufassung erfahren. Diese dient insbesondere der Umsetzung der vierten EU-Antigeldwäscherichtlinie in nationales Recht, sowie der Neuordnung der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen⁴³⁰.

1. Verpflichtete

Das Geldwäschegesetz definiert in **§ 2 GwG** seinen Adressatenkreis. Die genannten Berufsgruppen sind die sogenannten (zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) Verpflichteten.

In Anlehnung an die Begrifflichkeiten des Kreditwesengesetzes sind in § 2 Abs. 1 GwG unter Nr. 1-6 Kreditinstitute, Finanzdienstleister und -unternehmen sowie Zahlungsdienstleister aufgelistet. Nr. 7 bezieht Versicherungsunternehmen in den Adressatenkreis ein und Nr. 8 die entsprechenden Versicherungsvermittler. Nr. 9 verpflichtet Kapitalverwaltungsgesellschaften. Nr. 10 verpflichtet verkammerte Rechtsbeistände soweit sie vermögens- und immobilienbezogene Leistungen erbringen, Nr. 11 erfasst nicht verkammerte Rechtsbeistände unter den gleichen Voraussetzungen. Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Wirtschafts- beziehungsweise

⁴²⁶ *Findeisen*, in: Bankrecht, S. 2121, Rn. 9.

⁴²⁷ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 103; BT-Drs. 12/2704, S. 1, 17.

⁴²⁸ BT-Drs. 12/2704, S. 19; *Findeisen*, wistra 1997, S. 121, 123 ff; vgl. auch *Herzog*, in: Herzog-GwG, § 5 GwG, Rn. 1.

⁴²⁹ BGBl. I S. 1822 v. 24.06.2017.

⁴³⁰ BT-Drs. 18/11555, S. 101.

Buchprüfer finden sich nunmehr in Nr. 12, andere „Dienstleister für Gesellschaften und Treuhandvermögen oder Treuhänder“ in Nr. 13. Immobilienmakler (Nr. 14) sind nur erfasst, soweit sie den Kauf und Verkauf von Immobilien vermitteln (im Gegensatz zur Miete), § 1 Abs. 11 GwG⁴³¹. Veranstalter und Vermittler von Glücksspielen sind mit Nr. 15 erfasst, Güterhändler, also z.B. Juweliere und Automobilhändler, schließlich durch Nr. 16.

2. Risikomanagement

Verpflichtete des Geldwäschegesetzes haben gemäß **§ 4 GwG** über ein wirksames Risikomanagement zu verfügen. Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 GwG stellt den „Kern des risikobasierten Vorgehens“⁴³² dar. Das geforderte Risikomanagement besteht aus der Risikoanalyse und internen Sicherungsmaßnahmen, § 4 Abs. 2 GwG. Obwohl die Erfassung der Risikoanalyse im Gesetzeswortlaut ein Novum darstellt, entspricht der Inhalt des geforderten Risikomanagements weitestgehend der gängigen Auslegung des § 9 GwG a.F.⁴³³ sowie verbreiteter Verwaltungspraxis, insbesondere im Finanzbereich⁴³⁴. Wie auch die Vorgängervorschrift des § 9 GwG a.F. bezweckt somit auch die Anordnung des Risikomanagements den Selbstschutz der Verpflichteten vor dem Missbrauch zur Geldwäsche. Ausgehend von Risikoanalyse und internen Sicherungsmaßnahmen soll in den nach dem GwG verpflichteten Branchen flächendeckend eine Struktur entstehen, die es potentiellen Geldwäschern mindestens erschwert, die jeweiligen Unternehmen zur Geldwäsche zu nutzen⁴³⁵.

Die Verantwortung für das Risikomanagement und die weitere Einhaltung der geldwäschepräventiven Vorgaben soll gemäß § 4 Abs. 3 GwG bei einem Mitglied der Leitungsebene des Unternehmens liegen. Für Güterhändler gilt das Erfordernis eines Risikomanagements gemäß Abs. 4 nur, wenn sie mindestens⁴³⁶ eine Barzahlung über 10 000 Euro tätigen oder entgegennehmen.

Die Verpflichtung zur Erstellung einer Risikoanalyse gemäß **§ 5 GwG** gilt umfassend, für alle Verpflichteten, soweit sie zum Risikomanagement verpflichtet sind. Die Analyse ist gem. Abs. 2

⁴³¹ Klarstellend BT-Drs. 18/11555, S. 103.

⁴³² BT-Drs. 18/11555, S. 109; vgl. *Herzog*, in: *Herzog-GwG*, § 4 GwG, Rn. 2.

⁴³³ Bezüglich der Notwendigkeit einer Risikoanalyse nach altem Recht: *Warius*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, § 9 GwG, Rn. 48; *Bausch/Voller*, 2013, S. 96; *Mühlroth/Quedenfeld*, in: *Quedenfeld/Geldwäsche*, S. 199, 201, Rn. 438; *Diergarten*, in: *Diergarten-GwG*, § 9 GwG, S. 224.

⁴³⁴ BT-Drs. 18/11555, S. 109; BaFin, Rundschreiben 8/2005 (GW).

⁴³⁵ Vgl. BT-Drs. 12/2704, S. 19; *Findeisen*, *wistra* 1997, S. 121, 123 ff.

⁴³⁶ Insoweit deutlich BT-Drs. 18/11555, S. 109.

zu dokumentieren, auf aktuellem Stand zu halten und muss auf Verlangen den Aufsichtsbehörden vorgelegt werden.

§ 6 GwG widmet sich sodann den internen Sicherungsmaßnahmen. Diese sind gemäß Abs. 1 angemessen zu gestalten, also entsprechend der eigenen Risikolage, welche sich wiederum anhand der eigenen Risikoanalyse bemisst⁴³⁷. Abs. 2 enthält Regelbeispiele für Sicherungsmaßnahmen.

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 GwG benennt zunächst die Ausarbeitung interner Grundsätze, Verfahren und Kontrollen bezüglich der Einhaltung geldwäscherechtlicher Vorschriften, die gemäß Nr. 7 einer unabhängigen Überprüfung zu unterziehen sind, soweit dies der Geschäftstätigkeit der Verpflichteten entspricht. Das Erfordernis der unabhängigen Prüfung wird in der Gesetzesbegründung durch die beispielhafte Nennung der Innenrevision und externer Prüfer konkretisiert⁴³⁸. Dieses Überprüfungserfordernis ist somit speziell auf Verpflichtete aus dem Finanzsektor zugeschnitten.

§ 6 Abs. 1 Nr. 2 GwG fordert die Bestellung eines sogenannten Geldwäschebeauftragten. Die Konzeption dessen Funktion wird in § 7 GwG präzisiert und ist am ehesten vergleichbar mit dem klassischen Compliance-Officer, wobei der Aufgabenbereich des Geldwäschebeauftragten auf den Themenkomplex Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beschränkt ist. Innerhalb des Unternehmens soll der Geldwäschebeauftragte die zur Geldwäscheprävention notwendigen Kompetenzen erlangen. Insbesondere muss er ungehinderten Zugang zu sämtlichen Informationen, Daten, Aufzeichnungen und Systemen erhalten, die im Rahmen der Erfüllung seiner Aufgaben von Bedeutung sein können, § 7 Abs. 5 GwG. Ihm obliegt demnach ein breiter Aufgabenkatalog, er ist zuständig für die Implementierung der weiteren internen Sicherungsmaßnahmen und die Überwachung der Einhaltung aller Sorgfalts- und Dokumentationspflichten, er ist gleichermaßen Ansprechpartner für die Mitarbeiter des Unternehmens sowie für die Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden und er ist zuständig für die Abgabe der Verdachtsmeldungen gemäß § 43 Abs. 1 GwG. Das entspricht der alten Rechtslage nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 GwG a.F.⁴³⁹. Durch die Bündelung von Kompetenz und Zuständigkeit soll der Anonymisierung von Geschäftsvorgängen in arbeitsteiligen Unternehmensstrukturen entgegengewirkt werden und damit die Erkennung von geldwäscherelevanten Sachverhalten begünstigt werden⁴⁴⁰. Nach alter Rechtslage wurde dem Geldwäschebeauftragten die

⁴³⁷ BT-Drs. 18/11555, S. 110.

⁴³⁸ BT-Drs. 18/11555, S. 111.

⁴³⁹ BT-Drs. 17/6804, S. 33.

⁴⁴⁰ BT-Drs. 17/6804, S. 33.

Alleinverantwortung für die Belange der Geldwäscheprävention zugeschrieben⁴⁴¹. Diese liegt § 4 Abs. 3 GwG entsprechend nunmehr bei einem Mitglied der Geschäftsführung. Insbesondere dass der Geldwäschebeauftragte bezüglich beabsichtigter Verdachtsmeldungen aus dem Direktionsrecht der Geschäftsleitung ausgeklammert ist, § 7 Abs. 5 S. 5 GwG, spricht dennoch für eine herausgehobene Stellung in der Unternehmensstruktur. Arbeitsrechtlich wird der Geldwäschebeauftragte in Abs. 7 dem Datenschutzbeauftragten gleichgestellt⁴⁴².

Weiterhin fordert § 6 Abs. 2 Nr. 4 GwG die „Schaffung und Fortentwicklung geeigneter Maßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs von neuen Produkten und Technologien zur Begehung von Geldwäsche [...]“. Zwar schlägt die Gesetzesbegründung hier eine Parallele zum Inhalt des § 9 Abs. 2 Nr. 2 GwG a.F.⁴⁴³, jedoch sind dessen prägnantesten Inhalte, die Risikoanalyse und die Schaffung und Kontrolle interner Grundsätze und Verfahren bezüglich der Einhaltung geldwäscherechtlicher Vorschriften⁴⁴⁴, nunmehr an gesonderter Stelle normiert, §§ 5, 6 Abs. 2 Nr. 1, 7 GwG. Im Vergleich zu diesen hat die Vorschrift somit keinen eigenständigen Gehalt mehr. Ihr kommt lediglich klarstellende Funktion hinsichtlich der Beachtung neuer Technologien als möglicher, neuer Risikoquellen bei der Erfüllung der geldwäscherechtlichen Vorgaben zu⁴⁴⁵.

Die Beschäftigten eines verpflichteten Unternehmens sind gem. § 6 Abs. 2 Nr. 5 GwG auf ihre Zuverlässigkeit hin zu überprüfen⁴⁴⁶. Die Zuverlässigkeit in diesem Sinne setzt sich laut Legaldefinition gemäß § 1 Abs. 20 GwG zusammen aus der Gewähr, die geldwäscherechtlichen Vorschriften und internen Grundsätze sorgfältig zu beachten, verdächtige Sachverhalte zu melden und selbst nicht in solchen Sachverhalten involviert zu sein. Die Definition ist an den gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff angelehnt⁴⁴⁷. Der Gesetzgeber billigt den Verpflichteten hinsichtlich Form und Häufigkeit der Zuverlässigkeitsprüfung einen Entscheidungsspielraum zu, geht jedoch jedenfalls von einer Prüfung bei Beginn eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses aus⁴⁴⁸. Die Regelung soll der Infiltration der verpflichteten Unternehmen durch Kriminelle („Brückenköpfe“) entgegenwirken⁴⁴⁹.

⁴⁴¹ BT-Drs. 17/6804, S. 33.

⁴⁴² BT-Drs. 18/11555, S. 114.

⁴⁴³ BT-Drs. 18/11555, S. 111.

⁴⁴⁴ Zur Risikoanalyse *Herzog*, in: *Herzog-GwG*, § 5 GwG, Rn. 1 ff; *Bausch/Voller*, 2013, S. 96; *Mühlroth/Quedenfeld*, in: *Quedenfeld/Geldwäsche*, S. 199, 201, Rn. 438; *Diergarten*, in: *Diergarten-GwG*, § 9 GwG, S. 224. Zu internen Grundsätzen und Verfahren BT-Drs. 17/6804, S. 33; spezifisch für den Bankbereich *Findeisen*, in: *Bankrecht*, S. 2121, Rn. 15.

⁴⁴⁵ Vgl. *Herzog*, in: *Herzog-GwG*, § 6 GwG, Rn. 10.

⁴⁴⁶ Inhaltsgleich § 9 Abs. 2 Nr. 4 GwG a.F.

⁴⁴⁷ Vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 105; BT-Drs. 12/2704, S. 20.

⁴⁴⁸ Zur entsprechenden, alten Rechtslage BT-Drs. 17/6804, S. 34.

⁴⁴⁹ Vgl. BT-Drs. 17/6804, S. 34.

Die Beschäftigten des Verpflichteten sind schließlich nach § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG über „Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie die einschlägigen Vorschriften und Pflichten“ in angemessenem Maße zu unterrichten. Die Vorschrift entspricht der Unterrichtungspflicht nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 GwG a.F.⁴⁵⁰. Sie trifft alle Verpflichteten gleichermaßen⁴⁵¹ und umfasst alle Mitarbeiter in geldwäschesensiblen Bereichen⁴⁵². Bezüglich Form und Frequenz der Unterrichtungen wird den Verpflichteten wiederum Ermessen zugestanden⁴⁵³. Seitens der Verpflichteten soll, den Empfehlungen der FATF folgend, ein Bewusstsein für das Risiko, zu Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, geschaffen werden⁴⁵⁴.

Die Verpflichteten haben gemäß § 6 Abs. 5 GwG die Möglichkeit zu schaffen, dass unternehmensinterne Verstöße gegen das Geldwäschegesetz gemeldet werden können. Dabei bedarf es der Sicherstellung der Anonymität der Hinweisgeber („Whistleblower“⁴⁵⁵).

Bei Unternehmensgruppen soll das gesamte Risikomanagement gemäß §§ 5 Abs. 3, 6 Abs. 2 Nr. 3, 9 Abs. 1 GwG auf Gruppenebene erfolgen. Innerhalb von Unternehmensgruppen sollen also Präventionsstandards vereinheitlicht und Diskrepanzen beseitigt werden.

Im Bereich des Risikomanagements ist nunmehr schließlich auch die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht gemäß **§ 8 GwG** angesiedelt. Die Vorschrift inkorporiert auch Vorgaben zur Dokumentation die bisher außerhalb des § 8 GwG a.F. geregelt waren und stellt somit eine gesammelte Darstellung der Dokumentationspflichten dar, die inhaltlich der bisherigen Rechtslage entspricht⁴⁵⁶. Die Dokumentationspflicht gem. § 8 Abs. 1 GwG umfasst alle zur Erfüllung der Pflichten des Geldwäschegesetzes erforderlichen Angaben und Informationen, inklusive maßgeblicher Erwägungsgründe für notwendige Einzelfallentscheidungen. Die gesamte Dokumentation ist für fünf Jahre aufzubewahren (Aufbewahrungspflicht, § 8 Abs. 4 GwG).

3. Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden

Während das Risikomanagement die interne Aufstellung eines Unternehmens hinsichtlich der Geldwäscheprävention betrifft, reglementieren die in §§ 10-15 GwG enthaltenen Sorgfaltspflichten (auch Customer Due Diligence, CDD) das Verhalten gegenüber Kunden.

⁴⁵⁰ BT-Drs. 18/11555, S. 111.

⁴⁵¹ Herzog, in: Herzog-GwG, § 6 GwG, Rn. 13.

⁴⁵² BT-Drs. 17/6804, S. 34.

⁴⁵³ BT-Drs. 17/6804, S. 34.

⁴⁵⁴ BT-Drs. 17/6804, S. 33 f.

⁴⁵⁵ BT-Drs. 18/11555, S. 112.

⁴⁵⁶ Vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 114 f.

a) *Allgemeine Sorgfaltspflichten*

§ 10 GwG regelt nunmehr die allgemeinen Sorgfaltspflichten. Die Regelung entspricht dabei maßgeblich § 3 GwG a.F. und ist lediglich um einige Klarstellungen ergänzt worden⁴⁵⁷.

Abs. 1 Nr. 1 gebietet zunächst die Identifizierung des Vertragspartners beziehungsweise der für diesen auftretenden Person, sowie die Überprüfung der Berechtigung zu diesem Auftreten. Dieses Transparenzgebot soll Anonymität in den geldwäschesensiblen Tätigkeitsfeldern der Verpflichteten verhindern⁴⁵⁸.

Die Modalitäten der Identifizierung werden in §§ 11, 12 und 13 GwG (entsprechend § 4 GwG a.F.) präzisiert, sie gliedern sich in Identifizierung und Identitätsüberprüfung.

Die Identifizierung hat gemäß § 11 Abs. 1 GwG grundsätzlich vollständig vor der Begründung einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion zu erfolgen. Nur ausnahmsweise, bei abweichendem Geschäftsgebaren und einem geringen Geldwäscherisiko, können Identifizierung und Transaktion/Begründung der Geschäftsbeziehung zeitlich parallel erfolgen. Für Immobilienmakler gilt die Identifizierungspflicht ab der Äußerung eines ernstlichen Kaufinteresses seines Vertragspartners und der hinreichenden Bestimmung der Vertragsparteien des Kaufvertrages, § 11 Abs. 2 GwG.

Bereits identifizierte Geschäftspartner müssen nicht noch einmal identifiziert werden, wenn dem keine Zweifel an den früher erhobenen Angaben entgegenstehen (§ 11 Abs. 3 GwG).

§ 11 Abs. 4 GwG legt die zu erhebenden persönlichen Daten fest: bei natürlichen Personen sind dies Name, Geburtsort und -datum, Staatsangehörigkeit und Anschrift (Nr. 1), bei juristischen Personen oder Personengesellschaften Firma bzw. Bezeichnung, Rechtsform, ggf. bestehende Registernummer, Namen der gesetzlichen Vertreter oder der Mitglieder des Vertretungsorgans und Anschrift des Sitzes bzw. der Hauptniederlassung.

Die Überprüfung dieser Angaben soll gemäß § 12 Abs. 1 GwG durch Einsicht in ein amtliches Ausweisdokument oder elektronischen Identitätsnachweis (für natürliche Personen) beziehungsweise Vorlage eines aussagekräftigen Registerauszuges, eines Gründungsdokumentes oder Einsicht in ein entsprechendes Register (für juristische Personen und

⁴⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 116 ff.

⁴⁵⁸ Vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 116 ff.

Personengesellschaften) erfolgen. § 13 Abs. 1 Nr. 2 GwG soll neue Methoden der Identitätsüberprüfung (z.B. Videoidentifikation) ermöglichen⁴⁵⁹.

§ 11 Abs. 6 GwG verpflichtet den Geschäftspartner zur umfänglichen Mitwirkung an der ordnungsgemäßen Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch Offenlegung der dazu erforderlichen Daten.

Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG muss der Verpflichtete weiterhin eine potentiell bestehende wirtschaftliche Berechtigung überprüfen.

Wirtschaftlich Berechtigter ist gemäß § 3 GwG⁴⁶⁰ stets eine natürliche Person, die entweder Eigentum an oder Kontrolle über den auftretenden Geschäftspartner hat oder auf deren Veranlassung hin eine Transaktion oder die Begründung einer Geschäftsbeziehung erfolgt. Es geht dem Gesetzgeber also darum, dass die Verpflichteten die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse ermitteln⁴⁶¹. Für juristische Personen und andere „Rechtsgestaltungen“ zur Vermögensverwaltung⁴⁶² stellt der Gesetzgeber eine unwiderlegliche Vermutung⁴⁶³ an, dass ein solches Herrschaftsverhältnis besteht, wenn mehr als 25% der Eigentums- oder Kontrollrechte in einer Hand gehalten werden.

Hält eine natürliche Person also mehr als 25% der Stimmrechte oder hat Eigentum an mehr als 25% des verwalteten Vermögens oder Kapitals einer juristischen Person, ist sie wirtschaftlich Berechtigter im Sinne des Geldwäschegesetzes. Anderes gilt nur für börsennotierte Gesellschaften. Die Regelung dient der Verhinderung von Strohmanggeschäften⁴⁶⁴.

Bei Vertragsschluss mit natürlichen Personen geschieht die Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung in erster Linie durch einfache Nachfrage bei dem Geschäftspartner⁴⁶⁵. Der zweite Halbsatz stellt dabei klar, dass bei Vertragsschluss mit einer juristischen Person oder anderen Rechtsgestaltung, wo es stets einen wirtschaftlich Berechtigten gibt, deren Kontrollbeziehungsweise Eigentumsstruktur nachvollzogen werden muss. Wird ein wirtschaftlich Berechtigter ausgemacht, muss zumindest dessen Name erfasst werden (§ 11 Abs. 5 GwG). Zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung muss der Verpflichtete ein konzernrechtliches Verständnis von beherrschendem Einfluss zugrunde legen⁴⁶⁶. Erst wenn die tatsächliche wirtschaftliche Berechtigung auch nach umfassenden Nachforschungen nicht zweifelsfrei geklärt

⁴⁵⁹ BT-Drs. 18/11555, S. 119.

⁴⁶⁰ Entspricht § 1 Abs. 6 GwG a.F., BT-Drs. 18/11555, S. 108.

⁴⁶¹ BT-Drs. 18/11555, S. 108 f.

⁴⁶² Die Gesetzesbegründung zum alten Recht verdeutlicht, dass letztlich jedwede „rechtsfähige Vereinigung“ erfasst sein soll, BT-Drs. 16/9038, S. 30.

⁴⁶³ *Figura*, in: Herzog-GwG, § 3 GwG, Rn. 8.

⁴⁶⁴ BT-Drs. 16/9038, S. 30.

⁴⁶⁵ BT-Drs. 16/9038, S. 30.

⁴⁶⁶ BT-Drs. 18/11555, S. 109.

werden kann, wird die wirtschaftliche Berechtigung der gesetzlichen Vertreter gem.

§ 3 Abs. 2 S. 4 GwG fingiert⁴⁶⁷.

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 GwG verlangt vom Verpflichteten die Klärung des Zwecks der Geschäftsbeziehung. Während dieser Zweck im Bereich des Automobilhandels in der Regel durch den Geschäftsgegenstand impliziert wird, können sich hieraus bei verpflichteten Dienstleistern wie Kreditinstituten oder rechtsberatenden Berufen unterschiedliche Bewertungen des Risikopotentials der einzelnen Geschäftsbeziehung ergeben.

Seit der Neufassung des Gesetzes ist auch die gem. § 10 Abs. 1 Nr. 4 GwG erforderliche Überprüfung des Vertragspartners und wirtschaftlich Berechtigtem auf einen möglichen Status als politisch exponierte (oder diesen nahestehende) Person Teil der allgemeinen Sorgfaltspflichten. Wem dieser Status zukommt, ergibt sich aus den Legaldefinitionen in § 1 Abs. 12-14 GwG. Diese erfassen Personen die ein „hochrangiges wichtiges öffentliches Amt auf internationaler, europäischer oder nationaler Ebene“ ausüben oder ausgeübt haben (politisch exponierte Person, PeP, § 1 Abs. 12 GwG) sowie deren nächsten Familienangehörigen und Personen, bei denen von einer wirtschaftlichen Beziehung zu einem Amtsinhaber im erstgenannten Sinn ausgegangen werden muss (einer PeP nahestehende Person).

§ 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG ordnet schließlich die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung an. Diese Pflicht bedingt die Notwendigkeit, ein spezifisches Kundenprofil zu führen und dieses regelmäßig zu aktualisieren. So sollen Veränderungen und Abweichungen innerhalb des Kundenverhaltens und gegebenenfalls geldwäscheverdächtige Sachverhalte ausgemacht werden können⁴⁶⁸. Die Verpflichtung zur Überwachung der Geschäftsbeziehung erstreckt sich auch auf das Bestandgeschäft der Verpflichteten⁴⁶⁹ und umfasst die angemessene Aktualisierung der erhobenen Informationen.

Der konkrete Umfang der Sorgfaltspflichterfüllung, also der konkret betriebene Aufwand, soll sich gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 GwG am individuellen Risiko des betroffenen Sachverhalts orientieren⁴⁷⁰. Gemäß Satz 4 haben die Verpflichteten dafür Sorge zu tragen, dies im Kontrollfall der zuständigen Aufsichtsbehörde auch retrospektiv darlegen zu können. Es müssen also auch die tragenden Erwägungsgründe für individuelle Entscheidungen über angemessene Maßnahmen dokumentiert werden. Die Beweislast für die Darlegung der Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen liegt somit bei den Verpflichteten.

⁴⁶⁷ BT-Drs. 18/11555, S. 109.

⁴⁶⁸ BT-Drs. 16/9038, S. 34.

⁴⁶⁹ BT-Drs. 16/9038, S. 34.

⁴⁷⁰ Das entspricht § 3 Abs. 4 GwG a.F., vgl. BT-Drs. 16/9038, S. 35. Die Regelung des § 10 Abs. 2 GwG fungiert somit als Generalklausel für die risikoorientierte Gestaltung der kundenbezogenen Sorgfaltspflichten.

Die allgemeinen Sorgfaltspflichten müssen grundsätzlich anlässlich von vier Anknüpfungspunkten erfüllt werden (§ 10 Abs. 3 S. 1 GwG): bei Begründung einer Geschäftsbeziehung (Nr. 1), bei einer unabhängigen Transaktion⁴⁷¹ ab 15 000 € (Nr. 2 lit. b)⁴⁷², bei Anhaltspunkten einer Geldwäschetat im Sinne des § 261 StGB hindeuten (Nr. 3) und schließlich bei Zweifeln an der Richtigkeit der zur Identifizierung erhobenen Angaben (Nr. 4).

Abweichend davon müssen gemäß § 10 Abs. 6 GwG Güterhändler die Sorgfaltspflichten bei Bargeldtransaktionen ab 10 000 € sowie bei Anhaltspunkten einer Geldwäschetat (§ 10 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GwG) erfüllen. Dabei ist irrelevant, ob der Güterhändler die Bargeldtransaktion selbst tätigt oder entgegennimmt.

Können die Identifizierung und die Klärung von Zweck der Geschäftsbeziehung und wirtschaftlich Berechtigtem nicht erfolgen, gebietet § 10 Abs. 9 S. 1 GwG, vorbehaltlich der Verhältnismäßigkeit im konkreten Fall⁴⁷³, die Nichtbegründung beziehungsweise Beendigung der Geschäftsbeziehung (oder, im Falle einer einfachen Transaktion, deren Nichtausführung), „ungeachtet vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen durch Kündigung oder auf andere Weise“⁴⁷⁴. Satz 3 macht eine Ausnahme für die rechtsberatenden Berufe, wenn es bei der angedachten Geschäftsbeziehung um Rechtsberatung oder Prozessvertretung geht. Diese Ausnahme greift jedoch nicht, wenn der Rechtsberater positives Wissen⁴⁷⁵ davon hat, dass sein Mandant die Rechtsberatung oder Prozessvertretung missbräuchlich zu Zwecken der Geldwäsche in Anspruch nimmt, § 10 Abs. 9 S. 3 2. HS GwG.

b) Vereinfachte Sorgfaltspflichten

§ 14 GwG regelt Fälle vereinfachter Sorgfaltspflichten. Im Gegensatz zur alten Gesetzeslage wurde auf eine abschließende Aufzählung von Anwendungsfällen verzichtet und vollumfänglich auf die individuelle Risikobewertung der Verpflichteten abgestellt, § 14 Abs. 1 S. 1 GwG.

Weiterhin ist in Fällen mit einem geringen Geldwäscherisiko im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 1 GwG das völlige Auslassen einzelner Sorgfaltspflichten nicht länger möglich. Lediglich der Umfang

⁴⁷¹ Der weite Transaktionsbegriff des § 1 Abs. 5 GwG (insofern gleich § 1 Abs. 4 GwG a.F.) umfasst auch nur intendierte Vermögensverschiebungen, also beispielsweise bereits einen Vertragsschluss, BT-Drs. 16/9038, S. 30.

⁴⁷² Erfasst werden sollen auch gestückelte Zahlungen, wenn zwischen diesen ein Zusammenhang besteht („Smurfing“), BT-Drs. 16/9038, S. 34.

⁴⁷³ BT-Drs. 16/9038, S. 35 f.

⁴⁷⁴ Entsprechend § 3 Abs. 6 S. 2 GwG a.F.. Der Gesetzgeber versteht sich selbst hier im Sinne eines außerordentlichen Kündigungsrechts, BT-Drs. 16/9038, S. 36.

⁴⁷⁵ Zur parallelen Einschränkung des Vorsatzerfordernisses bei § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB durch das BVerfG siehe III. B. 3. c.

einzelner Maßnahmen darf nach der aktuellen Gesetzeslage risikoangemessen reduziert werden⁴⁷⁶. Bezüglich des Nachweises der Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen gilt die Beweislastumkehr, §§ 10 Abs. 2 S. 4, 14 Abs. 1 S. 2 GwG.

c) *Verstärkte Sorgfaltspflichten*

Die neuen Vorgaben bezüglich verstärkter Sorgfaltspflichten finden sich in § 15 GwG. Zunächst stellt auch § 15 Abs. 2 S. 1 GwG vollumfänglich auf die individuelle Risikobewertung der Verpflichteten ab. Ergänzend enthält Abs. 3 Regelbeispiele für Sachverhaltskonstellationen mit erhöhtem Geldwäscherisiko, ähnlich § 6 Abs. 2 GwG a.F.

§ 15 Abs. 3 Nr. 1 lit. a GwG nennt politisch exponierte Personen („PePs“) sowie deren Familienangehörige und ihnen bekanntermaßen nahestehende Personen. Die Bereichsausnahme für inländische PePs nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 S. 7 GwG a.F. entfällt, in- und ausländische PePs sind somit grundsätzlich gleichgestellt⁴⁷⁷. Lit. b nennt Vertragspartner aus einem Drittstaat mit (durch die Europäische Kommission festgestelltem) erhöhtem Geldwäscherisiko.

Die Fallgruppe der „ungewöhnlichen Sachverhalte“ ist nunmehr in § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG aufgeführt, wobei der bezüglich besonderer Komplexität oder Größe (lit. a) und (wirtschaftlicher oder rechtmäßiger) Zwecklosigkeit (lit. c) ausgeweiteten Formulierung lediglich klarstellende Funktion zukommt⁴⁷⁸.

Bei der Erkennung solcher Sachverhalte helfen den Verpflichteten insbesondere die als Newsletter veröffentlichten „Anhaltspunktepapiere“ der FIU⁴⁷⁹. Diese enthalten abstrahiert dargestellte Umstände von Sachverhalten, die auf einen Bezug zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung hindeuten. Diese dienen der Sensibilisierung der Verpflichteten für die Thematik und damit der Erkennung geldwäscherelevanter Sachverhalte.

§ 15 Abs. 3 Nr. 3 GwG enthält schließlich grenzüberschreitende Korrespondenzbeziehungen und ist somit spezifisch für den Finanzsektor⁴⁸⁰.

Im Vergleich zur Vorgängervorschrift gestrichen wurden die sog. Nichtpräsenzgeschäfte. Die Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten in diesen Konstellationen steht nunmehr unter dem

⁴⁷⁶ BT-Drs. 18/11555, S. 120.

⁴⁷⁷ BT-Drs. 18/11555, S. 121.

⁴⁷⁸ BT-Drs. 18/11555, S. 122.

⁴⁷⁹ Bundeskriminalamt, Financial Intelligence Unit (FIU), Zentralstelle für Verdachtsmeldungen, letzte Veröffentlichung Ausgabe Nr. 12/September 2015.

⁴⁸⁰ BT-Drs. 18/11555, S. 122.

Vorbehalt einer individuellen Feststellung eines erhöhten Geldwäscherisikos, entsprechend der vierten EU-Antigeldwäscherichtlinie und den entsprechenden Empfehlungen der FATF⁴⁸¹.

In den Absätzen 4-6 führt der Gesetzgeber daraufhin aus, welches Mindestmaß die verstärkten Sorgfaltspflichten bezogen auf die zuvor genannten Regelbeispiele erfüllen müssen. Die aufgeführten Mindestanforderungen lassen sich grob kategorisieren in verstärkte Überwachung, erweiterte Informationseinholung und Rücksprache mit der Führungsebene.

Auch hinsichtlich der verstärkten Sorgfaltspflichten gilt bezüglich des Nachweises der Angemessenheit die Beweislastumkehr, §§ 10 Abs. 2 S. 4, 15 Abs. 2 S. 3 GwG.

4. Verdachtsmeldepflicht

Die Meldepflicht komplettiert das Konzept des Geldwäschegesetzes⁴⁸²: Die internen Sicherungsmaßnahmen sollen die Verpflichteten sensibilisieren. Bei Umsetzung der Sorgfaltspflichten im normalen Geschäftsbetrieb soll diese Sensibilisierung in Verdachtsmomente bezüglich einzelner Geschäftsbeziehungen und/oder Transaktionen münden, welche dann, vor der Durchführung des betroffenen Geschäftsvorgangs, an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (auch Financial Intelligence Unit, FIU) weiterzuleiten sind, welche die weitere Verarbeitung und gegebenenfalls die Weiterleitung an die Strafverfolgungsbehörden vornimmt. Die Verpflichteten werden also in die Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden involviert⁴⁸³. An dieser Stelle zeigt sich die grundlegende Ausrichtung des Geldwäschegesetzes: Es dient primär der Förderung der repressiv tätigen Strafrechtspflege, durch die Sammlung und Weiterleitung möglicherweise relevanter Informationen⁴⁸⁴. Dieser Konzeption liegt das Eingeständnis der politisch Verantwortlichen zugrunde, dass eine wirksame Verfolgung und Prävention von Geldwäsche ohne die Einbeziehung der dazu genutzten privaten Unternehmen nicht möglich ist⁴⁸⁵. Werden Sorgfaltspflichten oder Meldepflicht missachtet, drohen Bußgelder und deren Publikation (gemäß §§ 56, 57 GwG), gewerberechtliche Konsequenzen⁴⁸⁶ und unter Umständen sogar die

⁴⁸¹ Ausdrücklich auf diese verweisend BT-Drs. 18/11555, S. 121.

⁴⁸² Vgl. *Barreto da Rosa*, in: Herzog-GwG, § 43 GwG, Rn. 1.

⁴⁸³ BT-Drs. 12/2704, S. 17.

⁴⁸⁴ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 103; BT-Drs. 12/2704, S. 1, 17.

⁴⁸⁵ *Barreto da Rosa*, in: Herzog-GwG, Vor Abschnitt 6, Rn. 3.

⁴⁸⁶ In Extremfällen ist die Untersagung des Gewerbebetriebs wegen Unzuverlässigkeit gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GewO denkbar.

Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 5 StGB⁴⁸⁷. In der Literatur bestehen tiefgreifende Zweifel an der Wirksamkeit und damit an der Legitimation dieses Konzeptes⁴⁸⁸.

a) *Pflicht zur Abgabe von Verdachtsmeldungen*

Liegen Tatsachen vor, welche andeuten, dass es sich bei Vermögenswerten, die mit einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung in Zusammenhang stehen, um Tatobjekte einer Tat nach § 261 StGB handelt, ein Zusammenhang zur Terrorismusfinanzierung besteht oder ein Vertragspartner seine Offenlegungspflicht nach § 11 Abs. 6 S. 3 GwG nicht erfüllt, haben die Verpflichteten gemäß **§ 43 Abs. 1 GwG** die Pflicht zur Abgabe einer Verdachtsmeldung an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen. Dabei soll der ausschlaggebende Verdachtsgrad seitens des Verpflichteten gerade nicht die Qualität eines strafprozessualen Anfangsverdachts im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO erreichen müssen; vielmehr soll die Meldepflicht bereits bestehen, wenn äußere Umstände auf die Herkunft von Vermögenspositionen aus kriminellen Quellen hinweisen⁴⁸⁹. Die Vorschrift entspricht § 11 GwG a.F.⁴⁹⁰.

Von der Meldepflicht befreit werden gemäß § 43 Abs. 2 S. 1 GwG die Verpflichteten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 10 und 12 GwG (also z.B. rechtsberatende Berufe, Wirtschaftsprüfer o.ä.). Ursächlich dafür ist deren besonders geschütztes Vertrauensverhältnis zum Vertragspartner beziehungsweise Mandanten⁴⁹¹. Die Ausnahme greift, soweit die Meldung aufgrund von Informationen erfolgen würde, die der Schweigepflicht unterliegen. Die Gegenausnahme nach Satz 2 betrifft Sachverhalte, in denen der Mandant das Mandat zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ersucht. Diese Gegenausnahme greift allerdings nur, wenn der Verpflichtete sicheres Wissen⁴⁹² von der missbräuchlichen Absicht seines Mandanten hat⁴⁹³.

⁴⁸⁷ Zur Geldwäsche durch Unterlassen bzw. einer möglichen, mit § 43 GwG korrespondierenden Garantienpflicht oben III. B. 4.

⁴⁸⁸ Sehr eindrücklich *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 4a ff, der „Züge von Irrationalität“ bei der kriminalpolitischen Legitimation ausmacht. Zustimmend *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, § 11 GwG, Rn. 4 ff. Differenziert zu normativen als auch empirischen Bedenken *Barreto da Rosa*, in: *Herzog-GwG*, Vor Abschnitt 6, Rn. 3 ff.

⁴⁸⁹ BT-Drs. 18/11555, S. 156; BT-Drs. 17/6804, S. 35. Bezüglich früherer Gesetzesfassungen, in denen noch von der „Anzeige von Verdachtsfällen“ die Rede war, wurde in der Literatur ein Verdachtsgrad entsprechend dem strafprozessualen Anfangsverdacht zur Auslösung der Meldepflicht verlangt, *Barreto da Rosa*, in: *Herzog-GwG*, § 43 GwG, Rn. 22 m.w.N.

⁴⁹⁰ BT-Drs. 18/11555, S. 156.

⁴⁹¹ *Barreto da Rosa*, in: *Herzog-GwG*, § 43 GwG, Rn. 67.

⁴⁹² Zur korrespondierenden, strafrechtlichen Privilegierung der Strafverteidigung siehe III. B. 3. c.

Die gesetzliche Pflicht zur Verdachtsmeldung tangiert die Freiwilligkeit einer Anzeige im Sinne des § 261 Abs. 9 StGB gemäß § 43 Abs. 4 GwG nicht. Eine pflichtentreue Verdachtsmeldung kann also gleichzeitig strafbefreiende Wirkung entfalten⁴⁹⁴.

In Strafverfahren im Zusammenhang mit Verdachtsmeldungen im Sinne dieses Gesetzes oder mit § 261 StGB teilt die zuständige Staatsanwaltschaft gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 GwG der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen die Erhebung der öffentlichen Klage und den Ausgang des Verfahrens mit. Bei der Zentralstelle für Verdachtsmeldungen soll sich so ein „Gesamtbild des Hellfeldes der Kriminalitätslage in den Bereichen der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in der Bundesrepublik Deutschland ergeben“⁴⁹⁵. Die Regelung umfasst die Einstellung des Verfahrens jeglicher Art⁴⁹⁶. Aus dem Jahresbericht 2017 der Financial Intelligence Unit ergibt sich, dass 2017 insgesamt 21 027 Rückmeldungen dieser Art erfolgten⁴⁹⁷ (zum Vergleich: 2016 wurden 45 597 Verdachtsmeldungen abgegeben, 2017 sogar 59 845⁴⁹⁸). Davon betrafen 127 der Rückmeldungen Urteile, 257 Strafbefehle und 90 Anklageschriften; es wurde folglich in nur 2% der Rückmeldungen öffentliche Klage erhoben⁴⁹⁹. Dem stehen 20 553 Rückmeldungen über Einstellungsverfügungen entgegen. Diesbezüglich sollte jedoch beachtet werden, dass der FIU regelmäßig keine Informationen darüber zuteilwerden, ob wegen Geldwäsche eingestellte Verfahren z.B. wegen einer Vortat weitergeführt wurden⁵⁰⁰.

b) Verbot der Durchführung von gemeldeten Transaktionen

Eine gemeldete Transaktion darf gemäß **§ 46 Abs. 1 S. 1 GwG** nur durchgeführt werden, wenn entweder die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen oder die zuständige Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung erteilt hat oder aber drei Werktage nach dem Tag der Meldung verstrichen sind, ohne dass die Transaktion untersagt wurde. Bis auf die Erweiterung der Frist von zwei auf drei Werktage im Rahmen der Neufassung, entspricht die Vorschrift § 11 Abs. 1a GwG a.F. Dieses Durchführungsverbot soll die Zentralstelle für

⁴⁹³ Barreto da Rosa, in: Herzog-GwG, § 43 GwG, Rn. 74.

⁴⁹⁴ Barreto da Rosa, in: Herzog-GwG, § 43 GwG, Rn. 79 f; Diergarten, in: Diergarten-GwG, § 261 StGB, S. 526 f; vgl. Altenhain, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 152 f.

⁴⁹⁵ Bezüglich des entsprechenden § 11 Abs. 8 S. 1 GwG a.F., BT-Drs. 16/9038, S. 45.

⁴⁹⁶ Vgl. BT-Drs. 17/6804, S. 36.

⁴⁹⁷ FIU, Jahresbericht 2017, S. 11.

⁴⁹⁸ FIU, Jahresbericht 2017, S. 6.

⁴⁹⁹ Vgl. FIU, Jahresbericht 2017, S. 12.

⁵⁰⁰ FIU, Jahresbericht 2017, S. 12.

Finanztransaktionsuntersuchungen bzw. die Ermittlungsbehörden in die Lage versetzen, den gemeldeten Sachverhalt auf Geldwäscherelevanz zu überprüfen⁵⁰¹.

c) Verbot der Informationsweitergabe

Der Meldende darf Informationen zur Verdachtsmeldung weder an seinen Geschäftspartner noch an sonstige Dritte weitergeben, **§ 47 Abs. 1 GwG**. Die Regelung dient dem Schutz der Strafverfolgung: Potentiellen Geldwäschern soll keine Möglichkeit gegeben werden, inkriminierte Vermögenswerte dem staatlichen Zugriff zu entziehen⁵⁰². Das Verbot greift bereits vor Erstattung der eigentlichen Verdachtsmeldung, sobald der Verpflichtete vom Vorliegen der Voraussetzungen einer Verdachtsmeldung weiß.

d) Freistellung von Verantwortlichkeit

Wer einen Verdachtsfall der Geldwäsche meldet, kann wegen dieser Meldung nicht verantwortlich gemacht werden, es sei denn sie ist grob fahrlässig oder vorsätzlich unwahr, **§ 48 Abs. 1 Var. 1 GwG**. Die Regelung entspricht § 13 Abs. 1 GwG a.F. Die Haftungsfreistellung dient der Schaffung von Anzeigebereitschaft seitens der Verpflichteten⁵⁰³. Es sind sowohl Verdachtsmeldungen nach § 43 Abs. 1 GwG als auch Strafanzeigen nach § 158 StPO erfasst. Entsprechend trifft die Freistellung auch Personen außerhalb des in § 2 Abs. 1 GwG normierten Kreises der Verpflichteten⁵⁰⁴. Gemäß Abs. 2 kommt die Freistellung bereits jedem Mitarbeiter eines verpflichteten Unternehmens zugute, der einen verdächtigen Sachverhalt der intern zuständigen Stelle beziehungsweise seinem Vorgesetzten meldet (Nr. 1), ebenso greift Sie bezüglich der Beantwortung von Auskunftersuchen durch die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen. Obwohl die Gesetzesbegründung bezüglich des entsprechenden § 12 Abs. 1 GwG a.F. zunächst von einer umfassenden Freistellung spricht, bezieht sie sich danach lediglich auf die zivilrechtliche Haftung⁵⁰⁵. Die herrschende Auffassung in der Literatur geht allerdings auch von einer Freistellung von strafrechtlicher Haftung aus⁵⁰⁶. Das

⁵⁰¹ *Barreto da Rosa*, in: Herzog-GwG, § 46 GwG, Rn. 2.

⁵⁰² BT-Drs. 16/9038, S. 46.

⁵⁰³ BT-Drs. 12/2704, S. 18.

⁵⁰⁴ BT-Drs. 12/2704, S. 19.

⁵⁰⁵ BT-Drs. 12/2704, S. 18 f.

⁵⁰⁶ *Herzog/Achtelik*, in: Herzog-GwG, 2. Auflage 2014, § 13 GwG, Rn. 4 m.w.N. Verwunderlicherweise schweigt *Barreto da Rosa*, in: Herzog-GwG, § 48 GwG diesbezüglich: Er tituliert die Freistellung zwar als „umfassend“, geht dann aber nur auf mögliche Regressansprüche und Disziplinaratbestände weiter ein.

verdient Zustimmung, denn nur so kann das Spannungsverhältnis zwischen Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG, Straffreiheit nach § 261 Abs. 9 StGB und strafbewehrter Geheimhaltungspflicht nach § 203 Abs. 1 StGB sowie einer möglicherweise ehrenrührigen Aussage im Sinne des § 186 StGB in Form der Verdachtsmeldung für die betroffenen Verpflichtetengruppen zufriedenstellend gelöst werden.

5. Aufsicht

§§ 50-55 GwG regeln die behördliche Aufsicht über die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes. §§ 50-52 GwG entsprechen § 16 GwG a.F.⁵⁰⁷. § 50 GwG bestimmt die zuständigen Aufsichtsbehörden: Für Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 1-4 GwG (u.a. Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute, Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute) ist die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zuständig, ebenso wie für Versicherungsunternehmen, soweit diese der Aufsicht durch die BaFin nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz unterliegen, § 320 Abs. 1 VAG i. V. m. § 50 Nr. 2 GwG. Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände unterstehen der Aufsicht durch die lokal zuständige Rechtsanwaltskammer, §§ 60, 61 BRAO i. V. m. § 50 Nr. 3 GwG. Patentanwälte werden durch die Patentanwaltskammer beaufsichtigt, § 53 PAO i. V. m. § 50 Nr. 4 GwG. Notare werden gemäß § 92 Nr. 1 BNotO i. V. m. § 50 Nr. 5 GwG durch den Präsidenten des Landesgerichtes beaufsichtigt, in dessen Bezirk der Notar seinen Sitz hat. Die Aufsicht über Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer obliegt der Wirtschaftsprüferkammer, § 57 Abs. 2 Nr. 17 WPO i. V. m. § 50 Nr. 6 GwG. Steuerberater und Steuerbevollmächtigte werden durch die örtlich zuständige Steuerberaterkammer beaufsichtigt, § 76 StBerG i. V. m. § 50 Nr. 7 GwG. Veranstalter und Vermittler von Glücksspiel unterliegen, vorbehaltlich abweichenden Landesrechtes, der Aufsicht durch die für die Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis zuständige Behörde, § 50 Nr. 8 GwG. Im Übrigen richtet sich die geldwäscherechtliche Aufsicht nach dem jeweiligen Bundes- oder Landesrecht, § 50 Abs. 9 GwG. So ergibt sich beispielsweise für Güterhändler in Nordrhein-Westfalen die jeweils örtlich zuständige Bezirksregierung als zuständige Aufsichtsbehörde nach dem Geldwäschegesetz, § 8 Abs. 3 LOG NRW i. V. m. § 50 Nr. 9 GwG.

§ 51 Abs. 2 S. 1 GwG stellt eine Generalklausel für die aufsichtsbehördlichen Befugnisse dar, nach der die zuständige Behörde alle geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zur Aufsichtstätigkeit ergreifen darf. § 51 Abs. 3 GwG regelt den speziellen Fall der verdachtsunabhängigen Vor-Ort-Prüfung. Darüber hinaus enthält § 51 Abs. 5 S. 1 GwG eine

⁵⁰⁷ BT-Drs. 18/11555, S. 160 f.

spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage zur (vorübergehenden) Untersagung der „Ausübung des Geschäfts oder Berufs“ des Verpflichteten oder mit der Geschäftsleitung beauftragten Person. Die Ermächtigungsgrundlage gilt nicht bezüglich der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht⁵⁰⁸. Eine entsprechende Vorschrift bezüglich der der Aufsicht durch die BaFin unterworfenen Verpflichteten existiert zum Beispiel in §§ 36 Abs. 2, 33 Abs. 1 Nr. 2, 4 Kreditwesengesetz (KWG)⁵⁰⁹. Voraussetzung für die Untersagung ist, dass der Verpflichtete beziehungsweise eine mit der Geschäftsleitung beauftragte Person vorsätzlich oder leichtfertig gegen die Vorgaben nach dem Geldwäschegesetz verstößt. Als weiteres Tatbestandsmerkmal bedarf es eines fortgesetzten Verstoßes trotz entsprechender Verwarnung der Aufsichtsbehörde. Der Verstoß muss auch nachhaltig sein. Die Voraussetzung dient dem Ausschluss von Bagatellen und damit insbesondere der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips⁵¹⁰. Der Gesetzgeber geht im Vergleich zu einer Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO von einer Herabsenkung der Voraussetzungen aus⁵¹¹. Die Legitimation für diese Herabsenkung ergibt sich laut Gesetzesbegründung aus den „mit der Nichteinhaltung der geldwäscherechtlichen Vorschriften einhergehenden Gefahren für das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit des Wirtschaftsgefüges und -standorts“⁵¹². Gemäß § 51 Abs. 8 S. 1 GwG umfasst die Aufsichtstätigkeit allerdings auch die Unterstützung der Verpflichteten durch das Bereitstellen aktueller Auslegungs- und Anwendungshinweise zu den Vorschriften des GwG.

§ 52 GwG enthält die, mit den Befugnissen der Aufsichtsbehörden korrespondierenden, Mitwirkungs- beziehungsweise Duldungspflichten der Verpflichteten.

Über die §§ 50-52 GwG hinaus gewähren §§ 5 Abs. 4, 6 Abs. 8 und 9, 7 Abs. 3 GwG speziellere Befugnisse bezüglich der Konkretisierung der risikoangemessenen Umsetzung der Vorschriften bezüglich des Risikomanagements.

Gemäß § 53 GwG müssen auch die Aufsichtsbehörden ein Hinweisgebersystem implementieren. Dieses bezieht sich auf Hinweise bezüglich von Verstößen gegen jegliche geldwäscherechtlichen Vorschriften.

⁵⁰⁸ BT-Drs. 18/11555, S. 160.

⁵⁰⁹ Mit entsprechendem Hinweis auf die spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen zugunsten der BaFin *Achtelik*, in: Herzog-GwG, § 51 GwG, Rn. 8.

⁵¹⁰ BT-Drs. 17/6804, S. 37; *Achtelik*, in: Herzog-GwG, § 51 GwG, Rn. 8.

⁵¹¹ BT-Drs. 17/6804, S. 37 f.

⁵¹² BT-Drs. 17/6804, S. 37 f. Zweifel an dieser Legitimation hegt *Achtelik*, in: Herzog-GwG, § 51 GwG, Rn. 8, der eine Wahrnehmung der Befugnis nur als „ultima ratio“ fordert.

6. Sanktionen

Schließlich enthält **§ 56 Abs. 1 GwG** eine Bußgeldvorschrift. Sie ist neben §§ 51 Abs. 5, 57 GwG, § 130 (gegebenenfalls i. V. m. § 9) OWiG⁵¹³ und möglicherweise auch § 261 (insbesondere Absatz 5) StGB, sowie spezieller, branchenspezifischer Vorschriften essentieller Teil des Sanktionskanons gegen unzureichende Geldwäscherprävention. Die Bußgeldtatbestände des § 56 Abs. 1 GwG sanktionieren u.a. ein mangelhaftes Risikomanagementsystem (Nr. 1-8, Nr. 11-15), mangelhafte Sorgfaltspflichterfüllung (Nr. 16-46), mangelhafte Verdachtsmeldung (Nr. 62), die Weitergabe von Informationen über Verdachtsmomente an den Vertragspartner (Nr. 63) und schließlich die Behinderung der Aufsichtsbehörden (Nr. 64-67).

Während der Gesetzgeber im Gewinnaufspürgergesetz von 1992 die leichtfertige Begehungsweise nur bezüglich eines Teils der Tatbestände sanktionierte⁵¹⁴, wurden die Bußgeldtatbestände im Laufe der Gesetzgebung sowohl hinsichtlich des Genügens der leichtfertigen Begehung als auch hinsichtlich des Bußgeldrahmens auf Tatfolgenseite vereinheitlicht⁵¹⁵. Dieser Gleichstellung folgt das neue Geldwäschegesetz. Der Gesetzgeber hat somit die gestiegene Vorwerfbarkeit von Verstößen gegen die geldwäscherechtlichen Pflichten zum Ausdruck gebracht⁵¹⁶.

Bezüglich der Bußgeldbemessung etabliert § 56 Abs. 2, 3 GwG ein dreistufiges System. Auf erster Stufe (Abs. 3) steht, wie auch nach altem Recht, ein Bußgeldrahmen von bis zu 100 000 € zur Verfügung. Bei „schwerwiegenden, wiederholten und systematischen“ Verstößen wird der Bußgeldrahmen auf bis zu 1 000 000 € beziehungsweise bis zum zweifachen des gezogenen, wirtschaftlichen Vorteils angehoben (Abs. 2 S. 1). Schließlich können gegen bestimmte Verpflichtete (insbesondere Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen) Bußgelder von bis zu 5 000 000 € beziehungsweise 10% des Gesamtumsatzes aus dem vergangenen Geschäftsjahr bei juristischen Personen und Personenvereinigungen (Abs. 2 S. 3) verhängt werden.

Gemäß § 57 Abs. 1 GwG werden in Zukunft bestandskräftige Maßnahmen und unanfechtbare Bußgeldentscheidungen aufgrund des Geldwäschegesetzes nach ihrer Art und dem Adressaten auf der Internetseite der Aufsichtsbehörde publiziert. Die Bekanntmachung unterliegt dabei dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁵¹⁷, § 57 Abs. 2, 3 GwG.

⁵¹³ Vgl. zur dahingehenden Ansicht der Aufsichtsbehörden für den Nichtfinanzsektor Gemeinsames Merkblatt der Länder, S. 4 unten.

⁵¹⁴ BT-Drs. 12/2704, S. 21.

⁵¹⁵ BT-Drs. 17/6804, S. 39.

⁵¹⁶ BT-Drs. 17/6804, S. 39.

⁵¹⁷ Ausdrücklich insofern auch BT-Drs. 18/11555, S. 165 f.

7. Anlagen

Zur Präzisierung des risikobasierten Ansatzes, wie er insbesondere in den §§ 5, 10, 14, 15 GwG seine Ausprägung findet, enthält die Neufassung des Geldwäschegesetzes nun erstmals „Faktoren für ein geringeres Risiko“ (Anlage 1) und „Faktoren für ein höheres Risiko“ (Anlage 2). Vergleicht man die enthaltenen Angaben mit ähnlichen Veröffentlichungen, insbesondere den von der Financial Intelligence Unit veröffentlichten Anhaltspunkten⁵¹⁸, stellen sich Anlagen des Geldwäschegesetzes als vage dar. Insbesondere wird auch in den einzelnen Risikofaktoren mit unbestimmten Begriffen gearbeitet (Anlage 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 2 lit. d, Anlage 2 Nr. 1 lit. a, f).

B. Die Umsetzung des GwG in praktische Geldwäscheprävention

Das gesetzlich verankerte Konzept der Geldwäschebekämpfung hat eine doppelte Stoßrichtung: Geldwäscher sollen, hinsichtlich ihrer inkriminierten Mittel, vom legalen Wirtschaftskreislauf isoliert⁵¹⁹ und so die Geldwäsche an sich verhindert werden⁵²⁰. Zu diesem Zweck etabliert das Geldwäschegesetz das Erfordernis flächendeckender Präventionsstrukturen, innerhalb derer die Erkennung geldwäscheverdächtiger Transaktionen bezweckt wird. Indem den Vortätern das unerkannte Waschen ihrer inkriminierten Vermögenswerte erschwert wird, wird der legale Wirtschaftskreislauf also vor den Gefahren durch Geldwäsche⁵²¹ als kriminalistischem Phänomen geschützt. Im Vordergrund aber steht die Förderung der Rechtspflege⁵²², insbesondere der Strafverfolgung. Durch die Abgabe von Verdachtsmeldungen und die Dokumentation der verdachtsbegründenden Umstände durch die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes werden ein Zufluss an Informationen an die Strafverfolgungsbehörden sowie entsprechende Unterlagen generiert⁵²³. Dieser Informationsfluss soll einerseits einen strafprozessualen Anfangsverdacht hinsichtlich einer Geldwäschetat im Sinne des § 261 StGB begründen, der die Strafverfolgungsbehörden berechtigt, verschiedene Ermittlungsmaßnahmen zu ergreifen⁵²⁴.

⁵¹⁸ Bundeskriminalamt, Financial Intelligence Unit (FIU), Zentralstelle für Verdachtsmeldungen, letzte Veröffentlichung Ausgabe Nr. 12/September 2015. Diese werden als Sammlung von Erfahrungswerten im Bezug auf Geldwäscherisiken auch nach Neuordnung der FIU zunächst weiterhin maßgebliche außerrechtliche Veröffentlichung bleiben, solange keine revidierte Version durch die neue FIU veröffentlicht wird.

⁵¹⁹ Herzog/Achtelik, in: Herzog-GwG, Einleitung, Rn. 145.

⁵²⁰ BT-Drs. 12/2704, S. 19; *Findeisen*, wistra 1997, S. 121, 123 f bzw. *Findeisen*, in: Bankrecht, S. 2121, Rn. 9; Vgl. auch Erwägungsgrund (1) RL (EU) 2015/849.

⁵²¹ Vgl. III. A. 1. b und c.

⁵²² *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, Einleitung, Rn. 86 f; vgl. auch die Darstellung der Ziele der Norm bei *Herzog/Achtelik*, in: Herzog-GwG, Einleitung, Rn. 145.

⁵²³ Vgl. zur Zielstellung des Geldwäschegesetzes BT-Drs. 12/2704, S. 1.

⁵²⁴ Ähnlich *Findeisen*, in: Bankrecht, S. 2121, Rn. 9.

Andererseits soll eine „Papierspur“⁵²⁵ geschaffen werden, auf die die Strafverfolgungsbehörden im Verfahren zurückgreifen können.

Diese Förderung der Strafrechtspflege findet sich unmittelbar in den konkreten Vorgaben des Geldwäschegesetzes wieder. Bei der Ausübung der Sorgfaltspflichten nach §§ 10-15 GwG sammelt der Verpflichtete Informationen über seinen Geschäftspartner. Diese sind gemäß § 8 GwG umfassend zu dokumentieren und aufzubewahren. Auf Basis der gesammelten Informationen soll sich seitens des Verpflichteten in dubiosen Fällen ein Verdachtsmoment entwickeln, dass eine Verdachtsmeldung an die FIU gemäß § 43 Abs. 1 GwG rechtfertigt. Eine gemeldete Transaktion darf zunächst nicht vollzogen werden, § 46 Abs. 1 GwG.

Auch wenn das interne Risikomanagement gemäß §§ 4-6 GwG nicht direkt zu diesem Kanon gehört, ist es doch zu dessen Verwirklichung unerlässlich. Ohne eine Risikoanalyse ist es den Verpflichteten nicht möglich, der individuellen Situation angemessene Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Ohne solche Sicherungsmaßnahmen, zum Beispiel und insbesondere die umfassende Schulung aller Mitarbeiter in geldwäscherelevanten Bereichen eines Unternehmens oder die Bündelung der Ausführung aller geldwäscherechtlichen Verpflichtungen bei einer in besonderem Maße kompetenten Stelle, dem Geldwäschebeauftragten, wäre eine effiziente Umsetzung des zuvor beschriebenen Pflichtenkanons nicht zu denken⁵²⁶.

Äußerungen in der juristischen Literatur, das Risikomanagement diene auch dem Selbstschutz der Verpflichteten vor Reputationsrisiken im Zusammenhang mit Geldwäschetaten⁵²⁷, kann nur mit Einschränkungen beigeprüft werden. Im Bereich der Compliance und damit auch der Geldwäscheprävention gehen die bezeichneten Reputationsrisiken vorwiegend aus der Publikation von Verstößen gegen die Vorschriften hervor. Da die öffentliche Wahrnehmung entscheidend ist für den Schadenseintritt und nicht der Normverstoß an sich, können Reputationsschäden auch bereits eintreten, bevor und ohne dass ein Normverstoß überhaupt festgestellt wird⁵²⁸. Die Reputationsrisiken im Bereich der Geldwäscheprävention beruhen also vorwiegend auf der Existenz der Vorschriften zur Geldwäscheprävention⁵²⁹, die Begründung der Notwendigkeit dieser Vorschriften über die entsprechenden Reputationsrisiken ist also ein Zirkelschluss. Originäre Reputationsrisiken im Zusammenhang mit der Geldwäsche lassen sich

⁵²⁵ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 103; BT-Drs. 12/2704, S. 1, 17.

⁵²⁶ Entsprechend nehmen die zuständigen Aufsichtsbehörden für den Nichtfinanzsektor bei unterlassener Unterrichtung der Mitarbeiter über die Pflichten nach GwG eine Aufsichtspflichtverletzung im Sinne des § 130 OWiG an, siehe Gemeinsames Merkblatt der Länder, S. 4 unten..

⁵²⁷ Zur Geldwäsche als Risiko für private Unternehmen *Pini*, 2007, S. 27 ff. In diese Richtung auch *Findeisen*, in: Bankrecht, S. 2121, Rn. 15.

⁵²⁸ *Findeisen*, wistra 1997, S. 121, 126; *Gürkan*, 2019, S. 197.

⁵²⁹ Dieses sozusagen „selbstgemachte“ Reputationsrisiko wird nach neuer Rechtslage durch die Einführung der Publikation unanfechtbarer Bußgeldbescheide und anderer bestandskräftiger Maßnahmen (§ 57 GwG) in den Sanktionskanon der Geldwäscheprävention intensiviert.

wohl nur dort annehmen, wo die willentliche Kooperation eines Verpflichteten mit Strukturelementen Organisierter Kriminalität offengelegt wird. Aber auch hier hängt das Reputationsrisiko direkt von der Entdeckung ab⁵³⁰. Die eigentliche Tätigkeit der Geldwäsche wäre für die Delinquenten hingegen wirtschaftlich positiv⁵³¹. Die Entdeckung wird wiederum durch die geldwäschepräventiven Vorschriften gefördert, das Reputationsrisiko also auch in diesen Fällen gesteigert. Die Vorschriften zum Risikomanagement können demnach nicht durch ein Reputationsrisiko der Verpflichteten legitimiert werden. Entsprechend findet sich Ansatz zur Legitimation des Risikomanagements auch nicht in den Gesetzgebungsmaterialien, wohl aber die Notwendigkeit des Selbstschutzes der Verpflichteten vor dem Missbrauch zur Geldwäsche⁵³².

In Einzelfällen kann es innerhalb des Pflichtenkanons des Geldwäschegesetzes zu unmittelbaren Zielkonflikten zwischen der Verhinderung einer Geldwäschehandlung und der Förderung der Strafverfolgung kommen. Nimmt ein Verpflichteter übereilt von einem verdächtigen Geschäftsvorfall Abstand, führt dieses Verhalten möglicherweise zu einem Verlust von weitergehenden Erkenntnismöglichkeiten seitens der Strafverfolgungsbehörden⁵³³. Ein derartiger Konflikt ist im Zweifel für die Förderung der Strafverfolgungsbehörden zu entscheiden⁵³⁴. Dafür spricht vor allem die Ausgestaltung der Folgen einer Verdachtsmeldung: Diese soll gerade nicht grundsätzlich die Beendigung einer Geschäftsbeziehung nach sich ziehen, wie etwa die Nicht-Erfüllbarkeit der Sorgfaltspflichten (z.B. § 9 Abs. 1 S. 1 GwG). Die Meldepflicht knüpft an einen bestehenden Verdacht an. Dieser soll nach dem Konzept des Geldwäschegesetzes auf einer durch die Erfüllung der Sorgfaltspflichten geschaffenen Informationsbasis aufbauen. Wenn diese Basis geschaffen ist, bedarf es nicht länger einer Beendigungsverpflichtung, sondern der weitere Umgang mit dem Geschäftsvorfall unterliegt der „Stillhaltefrist“ gemäß § 46 Abs. 1 GwG. Diese soll der Zentralstelle für Verdachtsmeldungen und den Strafverfolgungsbehörden ausreichend Gelegenheit einräumen, die Verdachtsmeldung im Hinblick auf ihre weitere Relevanz zu prüfen⁵³⁵. Das Hinweisen auf Geldwäschetaten und eine nachvollziehbare Papierspurs zur Verfügung gestellt werden, wird demnach durch das Geldwäschegesetz höher bewertet als die Verhinderung geldwäscherelevanter Vorgänge.

⁵³⁰ Zuberbühler, in: Pieth/Geldwäscherei, S. 29 ff, S. 51; dazu Prittwitz, StV 1993, S. 498, S. 501.

⁵³¹ Das erkennt auch Findeisen, wistra 1997, S. 121, 126, wenn er von gesteigerter Durchsetzungsfähigkeit am Markt ob Finanzkraft aus illegalen Gewinnen spricht. Allerdings verkennt er dabei jedoch, dass das Interesse an einer solchen Wettbewerbsverfälschung seitens der Privatunternehmen erst aus der Kriminalisierung ergeht.

⁵³² BT-Drs. 12/2704, S. 19.

⁵³³ Vgl. zum Beispiel Fülbier, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, Einleitung, Rn. 94.

⁵³⁴ So auch Fülbier, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, Einleitung, Rn. 92 m.w.N.

⁵³⁵ BT-Drs. 12/2704, S. 17 f.

1. Die Einführung des risikoorientierten Ansatzes

Trotz aller Kritik⁵³⁶ blickt die Geldwäschebekämpfung auf nationaler sowie auf internationaler Ebene auf eine (relativ kurze) Historie ständiger Ausweitung der diesbezüglichen Normen zurück⁵³⁷. Einen Meilenstein in der Entwicklung der diesbezüglichen Vorschriften stellt dabei die Umstellung des Präventionskonzeptes von einem formalistischen, regelbasierten Ansatz (RLBA) auf den sogenannten *risk-based approach*, also einen risikoorientierten Ansatz (auch risikobasierter Ansatz oder RBA) im Zuge (der Umsetzung) der dritten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie dar⁵³⁸. Dessen Stärkung war ausdrückliches Ziel der Umsetzung der vierten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie in nationales Recht⁵³⁹.

Der Einführung des RBA lag die Erkenntnis zugrunde, dass nicht jede Transaktion eines Verpflichteten mit dem gleichen Geldwäscherisiko behaftet ist⁵⁴⁰. Eine formalistische Anwendung der präventiven Pflichten des Geldwäschegesetzes führte somit in Fällen geringeren Risikos zu überflüssigem Mehraufwand. In Fällen erhöhten Risikos hingegen war eine formalistische Umsetzung der Präventionspflichten nicht ausreichend effizient⁵⁴¹. Um diesen Mangel zu beheben, wurde den Verpflichteten im Rahmen des RBA situatives Ermessen hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen eingeräumt⁵⁴². Den Verpflichteten werden also im Rahmen des risikobasierten Ansatzes in beschränktem Maße Freiräume bezüglich der zu treffenden Präventionsmaßnahmen gelassen⁵⁴³.

Den Erwägungsgründen zur dritten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie⁵⁴⁴ lässt sich entnehmen, dass der europäische Gesetzgeber mit dem RBA um einen Ausgleich zwischen der Belastung durch die Inpflichtnahme der privaten Akteure und der größtmöglichen Effizienz der Geldwäschebekämpfung bemüht war⁵⁴⁵. Der deutsche Gesetzgeber hält sich in der Begründung der Novellierung des Geldwäschegesetzes 2008 denkbar kurz, wenn er den risikoorientierten

⁵³⁶ Allen voran *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 4a ff. Aber auch bei *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, Einleitung, Rn. 147 ff finden sich gewichtige Zweifel, insbesondere hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Belastung der inanspruchgenommenen, privaten Unternehmen. Dagegen *Barreto da Rosa*, in: *Herzog-GwG*, Vor Abschnitt 6, Rn. 7 ff.

⁵³⁷ Siehe II. C.; *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, Einleitung, Rn. 152 f.

⁵³⁸ Vgl. hierzu *Findeisen*, in: *Bankrecht*, S. 2121, Rn. 4; *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, Einleitung, Rn. 145 ff.

⁵³⁹ BT-Drs. 18/11555, S. 1.

⁵⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 16/9038, S. 22; Erwägungsgrund (22) RL 2005/60/EG. Siehe auch BT-Drs. 18/11555, S. 119 f.

⁵⁴¹ BT-Drs. 16/9038, S. 35.

⁵⁴² BT-Drs. 16/9038, S. 35.

⁵⁴³ *Pini*, 2007, S. 12 f; *Gürkan*, 2019, S. 95 ff.

⁵⁴⁴ Insbesondere Erwägungsgrund (47) Dritte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie.

⁵⁴⁵ So sprechen *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, Einleitung, Rn. 153 vor dem Hintergrund der zuvor geäußerten, grundsätzlichen Kritik am Konzept der Geldwäscheprävention von nötiger „Flexibilisierung“.

Ansatz als „den Interessen der Wirtschaft“ entsprechend bezeichnet; er solle bürokratischem Aufwand in Fällen geringen Risikos vorbeugen⁵⁴⁶.

Dem Leitfaden zum risikoorientierten Ansatz zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung der FATF⁵⁴⁷ zufolge dient der RBA primär dem möglichst effizienten Einsatz der Ressourcen aller beteiligten Akteure⁵⁴⁸. Demgegenüber stellt die FATF jedoch ebenfalls Schwierigkeiten fest, die mit dem RBA beziehungsweise dessen Implementation einhergehen. Allen voran steht hier die zunächst erhöhte Belastung der umsetzenden Institutionen⁵⁴⁹, zumal die Implementation des RBA notwendigerweise mit anfänglichen Unsicherheiten und der Notwendigkeit, Expertise bezüglich der Geldwäsche und der Geldwäscheprävention aufzubauen, einhergeht⁵⁵⁰.

In der dritten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie stellt Artikel 8 Abs. 2 die grundlegende Vorschrift für den RBA dar, welcher durch § 3 Abs. 4 GwG a.F. in nationales Recht umgesetzt wurde. Die Vorschrift diene als Generalklausel für den risikoorientierten Ansatz⁵⁵¹. Ihre Entsprechung finden diese Normen in Artikel 13 Abs. 2 der vierten EU-Antigeldwäsche-Richtlinie beziehungsweise § 10 Abs. 2 S. 1 GwG.

2. Risikoanalyse

Einer dem jeweiligen, spezifischen Geldwäscherisiko einer Transaktion angepassten Maßnahmendimensionierung ist notwendigerweise zunächst die Bestimmung des zugrunde liegenden Risikos vorgeschaltet⁵⁵². Die Bestimmung des Risikos, zur Geldwäsche missbraucht zu werden, setzt sich dabei zusammen aus Identifizierung, Kategorisierung und Gewichtung von Risikofaktoren⁵⁵³. Im einzelnen verpflichteten Unternehmen geschieht dies im Rahmen einer unternehmensspezifischen Risikoanalyse⁵⁵⁴.

⁵⁴⁶ BT-Drs. 16/9038, S. 35.

⁵⁴⁷ Financial Action Task Force, GUIDANCE ON THE RISK-BASED APPROACH TO COMBATING MONEY LAUNDERING AND TERRORIST FINANCING, Juni 2007 (FATF, RBA).

⁵⁴⁸ FATF, RBA, Nr. 1.7, 1.14.

⁵⁴⁹ FATF, RBA, Nr. 1.18 ff.

⁵⁵⁰ Vgl. FATF, RBA, Nr. 1.19 f.

⁵⁵¹ *Figura*, in: Herzog-GwG, § 10 GwG, Rn. 38.

⁵⁵² FATF, RBA, Nr. 1.8 ff.

⁵⁵³ Vgl. *Herzog*, in: Herzog-GwG, § 5 GwG, Rn. 6 f.

⁵⁵⁴ Für die Kreditwirtschaft: Deutsche Kreditwirtschaft, Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und „sonstigen strafbaren Handlungen“ (Deutsche Kreditwirtschaft, Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und „sonstigen strafbaren Handlungen“), Z. 80. Für den Güterhandel *Bausch/Voller*, 2013, S. 91 ff. Im Allgemeinen *Herzog*, in: Herzog-GwG, § 5 GwG, Rn. 6 f.

Auf eine juristische Definition des Risikobegriffes im Sinne des Geldwäschegesetzes⁵⁵⁵ kommt es an dieser Stelle nicht an. Für die praktische Umsetzung des risikoorientierten Ansatzes zählt für die Verpflichteten nicht die juristisch korrekte Umschreibung des Risikos, sondern ein Risikobegriff aus dem allgemeinen Sprachverständnis: „möglicher negativer Ausgang bei einer Unternehmung, mit dem Nachteile, Verlust, Schäden verbunden sind“⁵⁵⁶. Der negative Ausgang ist im Kontext der Geldwäscherprävention der Missbrauch des Unternehmens zu Zwecken der Geldwäsche durch Dritte.

Die Risikoanalyse ist somit Grundlage der unternehmensinternen Umsetzung des risikoorientierten Ansatzes⁵⁵⁷. Mit § 5 GwG erhält die Risikoanalyse, bisher unter die Entwicklung und Aktualisierung angemessener geschäfts- und kundenbezogener Sicherungssysteme und Kontrollen gem. § 9 Abs. 2 S. 2 GwG a.F. subsumiert⁵⁵⁸, zum ersten Mal Einzug in die gesetzlichen Grundlagen der Geldwäscherprävention. Trotz ihrer essentiellen Funktion für die Implementation risikobasierter Maßnahmen zur Geldwäscherprävention in die Unternehmensabläufe, war die Risikoanalyse aufgrund der mangelnden expliziten Nennung im Gesetz bisher sowohl für viele Verpflichtete des Geldwäschegesetzes als auch die zuständigen Aufsichtsbehörden mit Unsicherheiten behaftet. Dies gilt vor allem für Verpflichtete des Nichtfinanzsektors, wo entsprechende interne Risikomanagementsysteme bislang nicht von Relevanz waren.

Konkrete Informationen hinsichtlich der Notwendigkeit der Erstellung einer Risikoanalyse, der zu berücksichtigenden Risikofelder und der Kommunikation der Analyse gegenüber den zuständigen Aufsichtsbehörden stellte, neben der praxisorientierten Fachliteratur⁵⁵⁹, bisher nur sogenanntes *Soft-Law* bereit. Unter *Soft-Law* versteht man sowohl die branchenspezifischen Veröffentlichungen der jeweiligen Berufsverbände als auch die Veröffentlichungen der zuständigen Aufsichtsbehörden⁵⁶⁰. Hieraus ergeben sich als relevante Risikofaktoren insbesondere das sog. Länderrisiko⁵⁶¹, Branche, Geschäftsstruktur⁵⁶², Produkte und Kunden der Verpflichteten⁵⁶³.

⁵⁵⁵ Hierzu die Untersuchung von *Heimerdinger*, 2011, der sein Ergebnis auf S. 221 präsentiert: „Ein Risiko liegt dann vor, wenn eine objektiv erkennbare, hinreichende Möglichkeit besteht, für Geldwäscherhandlungen missbraucht zu werden.“

⁵⁵⁶ „Risiko“ auf Duden online. URL: <http://www.duden.de/rechtschreibung/Risiko> (abgerufen am 20.02.2017)

⁵⁵⁷ *Gürkan*, 2019, S. 97.

⁵⁵⁸ *Warius*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, § 9 GwG, Rn. 48.

⁵⁵⁹ Beispielsweise *Bausch/Voller*, 2013, S. 91 ff; *Glötz/Brüggemann/Kramer*, 2014, S. 70.

⁵⁶⁰ Für die Kreditwirtschaft z.B. BaFin, Runschreiben 8/2005 (GW), für Verpflichtete aus dem Nichtfinanzsektor z.B. Gemeinsames Merkblatt der Länder.

⁵⁶¹ In Anlehnung an Deutsche Kreditwirtschaft, Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und „sonstigen strafbaren Handlungen“, Z. 80: Das Risiko, welches aus dem Standort eines Verpflichteten ergeht.

Sowohl die vierte EU-Antigeldwäsche-Richtlinie als auch die in § 5 Abs. 1 GwG ausdrücklich in Bezug genommenen Anlagen des neuen Geldwäschegesetzes nennen dabei als zwingend zu betrachtende Risikokategorien, dem Grunde nach deckungsgleich mit dem oben genannten Soft-Law, geographisch bedingte Risiken, Kunden, Produkte/Dienstleistungen und Transaktionen/Vertriebskanäle⁵⁶⁴.

Aus Sicht der Rechtspraxis ist diese gesetzliche Normierung der Risikoanalyse zu begrüßen. Zwar ändert die gesetzliche Regelung nichts an dem Bestehen der Notwendigkeit, noch an dem geforderten Umfang einer solchen Risikoanalyse, allerdings schafft die einheitliche Regelung für alle Verpflichtete Rechtssicherheit. Dies gilt besonders auch in Bezug auf die in § 5 Abs. 2 GwG getroffene Regelung hinsichtlich der Pflicht, die Risikoanalyse zu dokumentieren (Nr. 1), aktualisieren (Nr. 2) und der Aufsichtsbehörden zur Verfügung zu stellen (Nr. 3). Insbesondere da sich die Dokumentationspflicht des § 8 GwG a.F. nur auf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gemäß §§ 3-6 GwG a.F. bezog, waren diese Punkte oft zwischen Verpflichteten und Aufsichtsbehörden (jedenfalls außerhalb der Kreditwirtschaft) streitig.

Die eigenständige Bewertung der einschlägigen Geldwäscherisiken durch die Verpflichteten wird begrenzt durch speziell geregelte Fallgestaltungen, in denen verstärkte Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind, § 15 GwG. Die dort aufgeführten Sachverhaltskonstellationen sind Regelbeispiele für Geschäftssituationen, in denen die Verpflichteten ein hohes Geldwäscherisiko annehmen müssen. Als typisierte Risikobewertungen stellen sie eine Abweichung von dem grundsätzlichen Prinzip des RBA dar, dass die Verpflichteten ihre Risiken selbst erörtern und bewerten sollen⁵⁶⁵. Sie lassen sich insofern jedoch erklären, als den Verpflichteten auf neuem Terrain gewisse, vom Gesetzgeber als besonders wichtig erachtete Wertungen vorweggenommen werden sollten, um gravierende Pflichtverstöße zu verhindern.

So dienen die im Gesetz aufgeführten Regelbeispiele zunächst zur richtigen Bewertung besonders wichtiger Risikokategorisierungen. Gleichzeitig ist es den Verpflichteten insofern möglich, identifizierte Risikosituationen mit den Fallgruppen der § 15 GwG zu vergleichen und so selbst ein erhöhtes Risiko festzustellen⁵⁶⁶. Die Regelbeispiele des § 15 GwG stellen insofern auch einen Orientierungspunkt für die eigenständige Bewertung dar.

⁵⁶² Die Hinweise der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) enthalten einen Hinweis auf die Rechtsform, die BaFin spricht von transaktionsbezogenen Risiken. Gemeint sind damit wohl jeweils Risiken, die sich aus der spezifischen Struktur des Alltagsgeschäfts eines Verpflichteten ergeben.

⁵⁶³ Vgl. Deutsche Kreditwirtschaft, Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und „sonstigen strafbaren Handlungen“, Z. 80; BaFin, Rundschreiben 8/2005 (GW); BezReg Köln, Güterhändler, S. 13.

⁵⁶⁴ Vgl. Art. 8 RL (EU) 2015/849.

⁵⁶⁵ Gürkan, 2019, S. 354 f; vgl. auch Heimerdinger, 2011, S. 58 ff, 68.

⁵⁶⁶ Vgl. Achtelik, in: Herzog-GwG, § 15 GwG, Rn. 2.

3. Auswahl der zu ergreifenden Maßnahmen

Hinsichtlich der Auswahl der zu ergreifenden Präventionsmaßnahmen ihrer Art nach⁵⁶⁷ steht den Verpflichteten nur ein sehr eingeschränkter Ermessensspielraum zu. Insofern stellen zunächst § 10 Abs. 1 GwG für die kundenbezogenen Sorgfaltspflichten einen zwingenden Katalog dar. Von diesem Katalog darf auch im Falle einer Situation verringerten Risikos der Art der zu ergreifenden Maßnahmen nach nicht abgewichen werden, § 14 Abs. 2 GwG. § 15 Abs. 4-6 GwG enthält Mindestanforderungen für die Verstärkung der zu treffenden Maßnahmen bei gesteigertem Geldwäscherisiko. § 6 Abs. 1 GwG enthält Regelbeispiele für interne Sicherungsmaßnahmen. Lediglich bezüglich verstärkter Sorgfaltspflichten nach § 15 Abs. 1 GwG in unbenannten Fällen erhöhter Gefährdungslage ist bezüglich der Auswahl der zu ergreifenden Maßnahmen keine gesetzliche Regelung getroffen. Diese sind zusätzlich zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten zu erfüllen, wie auch die genannten Mindestanforderungen für benannte Fälle⁵⁶⁸. Die konkrete Gestaltung der verstärkten Sorgfaltspflichten obliegt dann, mangels gesetzlicher Regelung, den Verpflichteten. Diesen steht hier also offen, auch ihrer Art nach über die allgemeinen Sorgfaltspflichten hinausgehende Maßnahmen zu ergreifen.

Vor dem Hintergrund einer beabsichtigten, möglichst umfassenden Präventionsstruktur, steht den Verpflichteten wohl generell die Möglichkeit der Schaffung neuer, über die Kataloge der §§ 6 Abs. 1, 10 Abs. 1, 15 Abs. 4-6 GwG hinausgehender Maßnahmen zu treffen, offen. Dabei dürfte es sich jedoch um eine rein theoretische Möglichkeit handeln. Die verpflichteten Unternehmen werden wohl eher darum bemüht sein, die gesetzlich festgelegten Präventionspflichten mit möglichst geringem Aufwand zu erfüllen.

4. Angemessene Präventionsmaßnahmen

Der Schwerpunkt der Ermessensausübung durch die Verpflichteten liegt folglich bei der qualitativen Dimensionierung der gesetzlich vorgeschriebenen Präventionsmaßnahmen⁵⁶⁹. Gesetzlicher Einfallspunkt für die Ermessensausübung ist dabei der Begriff der Angemessenheit, wie er unter anderem in §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 S. 1, 10 Abs. 2 S. 4, 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 15 Abs. 2 S. 3 GwG verwendet wird.

⁵⁶⁷ Vgl. Gürkan, 2019, S. 100 f, der zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ des Ergreifens von Präventionsmaßnahmen differenziert.

⁵⁶⁸ BT-Drs. 16/9038, S. 40; Bausch/Voller, 2013, S. 202.

⁵⁶⁹ Gürkan, 2019, S. 100.

Möchte man den konkreten Anforderungen der Geldwäscheprävention an das Handeln der Verpflichteten näherkommen, stellt sich zunächst die Frage, welche Bedeutung dem Begriff der Angemessenheit in diesem Kontext zukommt. Das Gesetz selbst definiert angemessene (interne Sicherungs-) Maßnahmen als solche, die „der jeweiligen Risikosituation des einzelnen Verpflichteten entsprechen und diese hinreichend abdecken“, § 6 Abs. 1 S. 2 GwG. Außer der zwingenden Orientierung angemessener Maßnahmen an der individuellen Risikosituation des Verpflichteten⁵⁷⁰, ist mit dieser Definition allerdings nichts gewonnen. Die Begriffe „hinreichend“ und „angemessen“ sind gleichermaßen unbestimmt und lassen sich insofern beliebig gegenseitig ersetzen, ohne dass ein Mehrwert erzielt wird.

Weiterhin ist fraglich, inwiefern dieser Definition außerhalb des § 6 GwG Geltung beikommt. Wäre eine über § 6 GwG hinausgehende Wirkungskraft gewollt gewesen, hätte eine Aufnahme der Begriffsdefinition in den ersten Abschnitt beziehungsweise in die Begriffsbestimmungen des § 1 GwG nahegelegen. Es scheint demnach, dass der Gesetzgeber angemessene interne Sicherungsmaßnahmen anders bemisst als angemessene Sorgfaltspflichten. Aus diesem Grund soll der Inhalt der geldwäscherechtlichen Angemessenheit im Folgenden näher bestimmt werden.

a) *Angemessenheit von Hoheitsakten*

Im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Hoheitsakten ist die Angemessenheit ein geläufiger Begriff.

Ein jeder belastender Hoheitsakt muss verhältnismäßig sein⁵⁷¹. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit gliedert sich dabei in die separate Prüfung eines legitimen Zwecks des Hoheitsaktes, die Geeignetheit hinsichtlich der Erreichung dieses Zweckes, die Erforderlichkeit der gewählten im Vergleich zu milderer Maßnahmen und schließlich der Angemessenheit des Hoheitsaktes im engeren Sinne⁵⁷². In diesem Kontext fehlt es an der Angemessenheit, „wenn die Schwere der Belastung für den Bürger außer Verhältnis zu dem Nutzen für den mit der Maßnahme verfolgten Zweck steht“⁵⁷³. Bei der Prüfung der Angemessenheit im engeren Sinne

⁵⁷⁰ BT-Drs. 18/11555, S. 110.

⁵⁷¹ Zur verfassungsrechtlichen Dimension hinsichtlich legislativer als auch exekutiver Hoheitsakte vgl. *Wienbracke*, ZJS 2003, S. 148, 155. Bzgl. belastender Ermessensentscheidungen *Aschke*, in: BeckOK VwVfG, § 40 VwVfG, Rn. 55 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

⁵⁷² *Aschke*, in: BeckOK VwVfG, § 40 VwVfG, Rn. 55.

⁵⁷³ Ebd. Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausformung des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 3 GG s. a. *Ehlers*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 1, 251 m.w.N.

handelt es sich folglich um eine Abwägungsentscheidung zwischen öffentlichem und individuellem Interesse⁵⁷⁴. Besondere Bedeutung kommt in diesem Kontext somit dem Zweck der Ermessen einräumenden Norm zu⁵⁷⁵.

b) *Angemessenheit im Geldwäschegesetz*

Dieser Ansatz lässt sich für eine Begriffsdefinition im Kontext des Geldwäschegesetzes nicht ohne Weiteres übernehmen. Anders als bei der Überprüfung von Hoheitsakten handelt es sich bei den in Rede stehenden Präventionsmaßnahmen nach dem Geldwäschegesetz eben nicht um hoheitliches Handeln, sondern um privates.

Nichtsdestotrotz ist eine weitgehende Ähnlichkeit der Situation nicht von der Hand zu weisen. Die Rechtssubjekte, also die Adressaten des Geldwäschegesetzes, werden im Rahmen der Geldwäscheprävention in die Gefahrenabwehr eingebunden, also in eine originär hoheitliche Aufgabe⁵⁷⁶. Sie werden also zum Handeln im öffentlichen Interesse verpflichtet. Insofern ist es naheliegend, die verwaltungsrechtlichen Grundsätze zur Angemessenheit und den damit einhergehenden Maßstab für die korrekte Ermessensausübung auf das Handeln der Verpflichteten bei der Geldwäscheprävention dem Grunde nach zu übertragen.

Der legitime Zweck einer belastenden Maßnahme stellt die erste Hürde für deren Rechtmäßigkeit dar. Im vorliegenden Falle der Ermessensausübung durch Rechtssubjekte belasten sich die Verpflichteten durch die zu treffenden Präventionsmaßnahmen in erster Linie selbst. Da ein solches, privatwirtschaftliches Handeln der Verpflichteten nicht dem Maßstab der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber staatlichem Handeln⁵⁷⁷ unterliegt und im Rahmen der Selbstbelastung eine vergleichbare Abwehrfunktion nicht in Betracht kommt, scheinen deren Handlungen grundsätzlich keinen legitimen Zweck verfolgen zu müssen⁵⁷⁸. Da die Inpflichtnahme der Adressaten des Geldwäschegesetzes deren Kunden mittelbar betrifft, ist allerdings von einem Legitimationsbedarf diesen Geschäftspartnern gegenüber auszugehen. Das Erheben personenbezogener Daten durch die Verpflichteten im Rahmen der Erfüllung von Sorgfaltspflichten stellt grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar⁵⁷⁹. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Teil des

⁵⁷⁴ Vgl. *Bundesverwaltungsgericht*, NVwZ 2005, S. 334, 335.

⁵⁷⁵ Vgl. *Aschke*, in: BeckOK VwVfG, § 40 VwVfG, Rn. 46.

⁵⁷⁶ Vgl. *Ehlers*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 1, 30 f.

⁵⁷⁷ *Epping*, 2017, S. 5; *Bultmann*, 2008, S. 173 ff, 174.

⁵⁷⁸ Vgl. *Bultmann*, 2008, S. 184 ff.

⁵⁷⁹ Zum Eingriff durch das Verdachtsmeldewesen *Barreto da Rosa*, in: Herzog-GwG, Vor Abschnitt 6, Rn. 5.

allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der betroffenen Person⁵⁸⁰ und findet in Art. 13 ff. DSGVO i. V. m. §§ 32 ff. BDSG Ausdruck. Darüber hinaus dient die Zwecksetzung der Präventionsmaßnahmen notwendigerweise als Orientierungspunkt für deren Beurteilung durch die Aufsichtsbehörden.

Das unmittelbare Ziel der Normen des Geldwäschegesetzes beziehungsweise der sich daraus ergebenden Maßnahmen ist die Schaffung eines, für die effektive Verfolgung von Geldwäsche nötigen, Informationsflusses. Die Normen dienen damit der Förderung der Strafrechtspflege⁵⁸¹. Diese stellt das öffentliche Interesse im speziellen Kontext der Geldwäscheprävention dar und sind gleichzeitig der legitime Zweck der konkret zu betrachtenden Ermessensausübung durch die Verpflichteten. Einer individuellen Feststellung des Zwecks einer jeden Präventionsmaßnahme bedarf es somit nicht.

Die Entscheidung über die grundsätzliche Geeignetheit der einzelnen Maßnahme ist durch die oben genannten gesetzlichen Vorgaben zur Auswahl der zu ergreifenden Maßnahmen vorgegeben. Da ein Abweichen nur hin zu einem Mehr an Prävention denkbar ist, stellt sich die Frage der Geeignetheit der getroffenen Präventionsmaßnahmen in diesen Fällen nicht. Ergreift das verpflichtete Unternehmen zumindest die gesetzlich vorgeschriebenen Maßnahmen, sind seine Präventionsbemühungen in jedem Fall geeignet, geldwäscherelevante Sachverhalte zu erkennen. Erst das Erkennen solcher Sachverhalte ermöglicht daraufhin die bezweckte Förderung der Strafrechtspflege.

Die Prüfung der Erforderlichkeit einer Präventionsmaßnahme gewinnt bei der Inpflichtnahme Privater eine zusätzliche Dimension: Einerseits entfaltet eine aufgrund des GwG getroffene Maßnahme belastende Wirkung hinsichtlich des jeweiligen Verpflichteten in Form der Selbstbelastung. Diesbezüglich intendiert der RBA gerade den sinnvollen Einsatz von Ressourcen. Um die Erforderlichkeit der Maßnahmen sicherzustellen, wird deren Dimensionierung gerade in das Ermessen der Verpflichteten gestellt. Belasten diese sich durch die Implementation der Präventionsmaßnahmen selbst, ist der Wirtschaftlichkeit deren Handelns sozusagen der inhärente Maßstab der Erforderlichkeit zugeschrieben.

Andererseits belasten die geldwäschepräventiven Maßnahmen allerdings auch die Kunden der Verpflichteten als Dritte. Überträgt man die grundsätzlichen Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit von hoheitlichem Handeln auf das Handeln Privater in öffentlichem Interesse, muss auch gegenüber der Adressaten des privaten Handelns die Maxime minimaler Belastung bei gleicher

⁵⁸⁰ Zur Wirkung des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung zwischen Privaten *Bundesgerichtshof*, NJW 2009, S. 2888, 2891 f; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 BGB, Rn. 295. Vgl. auch *Bundesverfassungsgericht*, VerwRspr 1958, S. 419, 421 f.

⁵⁸¹ Oben IV. B. vor 1.

Effizienz⁵⁸² gelten: Eine Maßnahme, welche einen Kunden oder sonstigen Dritten belastet, ist demnach nur erforderlich, wenn Sie das zur Erreichung des legitimen Zwecks mildeste Mittel mit gleicher Eignung darstellt. In Folge dessen stellen sich überschießende Präventionsmaßnahmen der Verpflichteten als nicht erforderlich dar, wenn Sie gegenüber minder invasiven Maßnahmen nicht effektiver Fälle von Geldwäsche aufdecken.

Schließlich kommt noch die Angemessenheit im engeren Sinne als Maßstab für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Verpflichteten hinzu. Im Kontext der Geldwäscheprävention wird zunächst das öffentliche Interesse an der Förderung der Strafrechtspflege mit den Individualinteressen der Verpflichteten an möglichst geringer wirtschaftlicher Belastung abgewogen. Im Rahmen dieser Abwägung ist wiederum der Gesetzeszweck zu beachten: Die Maßnahmen der Verpflichteten sind solange angemessen, wie Sie das, durch das individuelle Geldwäscherisiko bestimmte, Notwendige nicht unterschreiten. Zusätzlich muss auch an dieser Stelle das Interesse der Adressaten von Präventionsmaßnahmen an einer möglichst geringen Belastung Beachtung finden.

Auf die konkreten Anforderungen der Geldwäscheprävention übertragen ergibt sich demnach für die Angemessenheit folgende Definition:

Eine Präventionsmaßnahme ist angemessen, wenn weder die Belastung des Verpflichteten noch die Belastung adressierter Dritter außer Verhältnis zu dem zugrunde liegenden, konkreten oder abstrakten Geldwäscherisiko steht.

Letztgenanntes Risiko wird maßgeblich im Rahmen der institutsinternen Risikoanalyse dargestellt. Gleichzeitig wird hier jedoch ebenso die Grenze dieses Bezugs und die Grenze der Bedeutung der Risikoanalyse ersichtlich: Die Risikoanalyse als Teil des Risikomanagements selbst unterliegt dem Maßstab der Angemessenheit (§ 4 Abs. 1 GwG). Es soll jedoch nicht dem Verpflichteten selbst überlassen werden, die Angemessenheit der zu treffenden Präventionsmaßnahmen zu definieren. Die Risikoanalyse dient daher nicht als Definition, sondern als Beschreibung der zu beachtenden Risiken, als Anhaltspunkt für Verpflichtete und Aufsichtsbehörden⁵⁸³. Sie stellt sozusagen den Kenntnisstand des Verpflichteten bezüglich seiner individuellen Risikosituation dar.

Für die rechtliche Bewertung der Angemessenheit der Präventionsmaßnahmen kommt es folglich auf die der Analyse zugrunde liegenden Parameter an. Das Risiko ergibt sich aus den einzelnen Risikofaktoren. Für die Angemessenheit interner Sicherungsmaßnahmen ist nun die richtige

⁵⁸² Vgl. Aschke, in: BeckOK VwVfG, § 40 VwVfG, Rn. 55; OVG Bremen, NVwZ-RR 2005, S. 314.

⁵⁸³ Vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 110. In diese Richtung auch Gürkan, 2019, S. 97 ff.

Erfassung der abstrakten (nicht an einem konkreten Geschäftsvorfall orientierten) Risikosituation des Verpflichteten im Rahmen der Risikoanalyse von ausschlaggebender Bedeutung⁵⁸⁴. Mängel im Rahmen der Risikoanalyse können sich bis in die mangelhafte Ausübung der Sorgfaltspflichten und der Verdachtsmeldepflicht erstrecken.

Anders als bezüglich der internen Sicherungsmaßnahmen ist die Angemessenheit der kundenbezogenen Sorgfaltspflichten nicht allein abhängig von der grundlegenden Risikosituation des Unternehmens. Vielmehr hat das konkrete Risiko des pflichtauslösenden Umstands nach § 10 Abs. 3-6 GwG ausschlaggebende Bedeutung. Das macht insbesondere § 10 Abs. 2 S. 1 GwG deutlich, der als Generalklausel anordnet, den Umfang der zu erfüllenden Sorgfaltspflichten anhand der zugrunde liegenden Risikosituation „insbesondere in Bezug auf den Vertragspartner, die Geschäftsbeziehung oder Transaktion“ zu bemessen⁵⁸⁵.

Diese Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Risikosituation lässt sich sodann als Argument für die Beschränkung der Reichweite der Legaldefinition des § 6 Abs. 1 S. 2 GwG auf die internen Sicherungsmaßnahmen heranziehen. Die Legaldefinition beschränkt sich auf die abstrakte „Risikosituation des einzelnen Verpflichteten“. Das konkrete Geldwäscherisiko eines einzelnen Geschäftsvorfalles in Bezug zu nehmen, findet hingegen keine Stütze im Gesetzeswortlaut.

Eine solche Bemessung der Angemessenheit, anhand der abstrakten Risikosituation des Verpflichteten, ist nur im Rahmen der internen Sicherungsmaßnahmen und nicht der Sorgfaltspflichten statthaft. Die internen Sicherungsmaßnahmen dienen der flächendeckenden Implementation einer Präventionsstruktur gegen Geldwäsche⁵⁸⁶. Die Vorbereitung eines Unternehmens auf das Erkennen und den Umgang mit geldwäscheverdächtigen Transaktionen steigert das Aufdeckungsrisiko geldwäscherrelevanter Vorgänge. Dieses Aufdeckungsrisiko soll wiederum den Geldwäscher von der Einführung illegaler Vermögenswerte auf diesem Wege abschrecken. Durch diese abschreckende Wirkung soll die Geldwäsche jedenfalls erschwert werden⁵⁸⁷.

Schon bei der Umsetzung der kundenbezogenen Sorgfaltspflichten kommt es dem Geldwäschesgesetz also auf situationsspezifische Wertungen durch den Verpflichteten (beziehungsweise dessen Mitarbeiter) an. Eine jede solche Entscheidung im Rahmen der Sorgfaltspflichten fußt auf der Betrachtung der objektiven (dem Mitarbeiter zugänglichen)

⁵⁸⁴ Insofern deutlich BT-Drs. 18/11555, S. 110; Gürkan, 2019, S. 97 ff.

⁵⁸⁵ Vgl. Gürkan, 2019, S. 104 ff.

⁵⁸⁶ Findeisen, in: Bankrecht, S. 2121, Rn. 9.

⁵⁸⁷ Vgl. BT-Drs. 12/2704, S. 19.

Umstände des jeweiligen Geschäftes, insbesondere Geschäftsgegenstand und -partner, also dem Kunden und dessen Anliegen⁵⁸⁸. Das ergibt sich unmittelbar aus § 15 Abs. 3 GwG sowie den in der Anlage 2 zum Geldwäschegesetz aufgeführten Faktoren für ein erhöhtes Geldwäscherisiko. Aus den von der Financial Intelligence Unit (FIU) publizierten Anhaltspunkten für Geldwäscherelevanz⁵⁸⁹ ergibt sich wiederum, dass gerade auch solche objektiv erkennbaren Umstände, nach individueller, wertender Gesamtschau einen Verdacht im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG zu tragen vermögen: Ergibt sich etwa aus dem Volumen einer Transaktion ein erhöhtes Risiko im Sinne des § 15 Abs. 3 Nr. 2 lit. a Var. 2 GwG, so können hinzutretende Umstände wie das Einschalten Dritter in Transaktionswege⁵⁹⁰ oder Beisein Dritter bei persönlichem Kundenkontakt⁵⁹¹ je nach Lage des konkreten Falls einen Verdacht im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG begründen. Folglich liegt schon der angemessenen Umsetzung kundenbezogener Sorgfaltspflichten stets ein Prüfungs- und Bewertungsprozess zugrunde, welcher ebenso einen Verdacht auf Geldwäscherelevanz nach sich ziehen kann. Die im Rahmen der Umsetzung der §§ 10-15 GwG vorzunehmende Abschätzung des Geldwäscherisikos eines Geschäftsvorganges ist also nicht nur in der Regel Ansatzpunkt der Verdachtsschöpfung als ihrerseits individueller Bewertung, sondern aufgrund der inhaltlichen Kongruenz muss von einer Einheit der Vorgänge im Inneren der mit der Geldwäscheprävention befassten Person ausgegangen werden. Die risikoorientierten Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes dienen folglich nicht nur der Sammlung von Daten, welche eine Papierspur für die Strafverfolgungsbehörden schaffen soll. Das Geldwäschegesetz regelt seit der Einführung des RBA nicht länger nur den Umgang mit Verdachtsfällen⁵⁹², sondern auch den vorgeschalteten Prozess der Schöpfung eines solchen Verdachtes⁵⁹³.

Gerade dieser Prozess, die geistige Verarbeitung äußerer Umstände durch den Verpflichteten hin zu einem Verdachtsmoment bezüglich der Geldwäscherelevanz, macht den Dreh- und Angelpunkt im Konzept risikobasierter Geldwäscheprävention aus⁵⁹⁴. Das Risikomanagement sensibilisiert und schafft die notwendigen Vorkenntnisse. Die Sorgfaltspflichten liefern daraufhin mögliche Anhaltspunkte für den Verdacht im Sinne des § 43 GwG. An diesen wiederum knüpft

⁵⁸⁸ Vgl. *Gürkan*, 2019, S. 104 ff.

⁵⁸⁹ FIU, Anhaltspunktepapier, Wiesbaden 2008.

⁵⁹⁰ FIU, Anhaltspunktepapier, I 3.6.

⁵⁹¹ FIU, Anhaltspunktepapier, I 1.20.

⁵⁹² Eine gegenläufige Ansicht hatte zum Beispiel *Werner*, 1996, S. 249 f, bezüglich der ursprünglichen Fassung des GwG vertreten. Von einer in § 11 GwG a.F. (in der Fassung noch vor 2008) enthaltenen Aufklärungspflicht wiederum geht *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 11 GwG, Rn. 12 ff aus.

⁵⁹³ *Barreto da Rosa*, in: *Herzog-GwG*, § 43 GwG, Rn. 16 ff; *Diergarten/Barreto da Rosa*, 2015, Vorwort. A. A. *Fischer*, 2011, S. 97 ff.

⁵⁹⁴ *Barreto da Rosa*, in: *Herzog-GwG*, § 43 GwG, Rn. 16.

die Meldepflicht des § 43 Abs. 1 GwG an. Die Meldung bedingt den Zufluss von Informationen zu den Strafverfolgungsbehörden und fördert deren Tätigkeit.

c) *Die Bedeutung der Anlagen zum GwG und des Soft-Law*

Die Anlagen 1 und 2 des Geldwäschegesetzes enthalten Faktoren für ein niedriges Geldwäscherisiko (Anlage 1⁵⁹⁵) und für ein erhöhtes Geldwäscherisiko (Anlage 2⁵⁹⁶). Aufgeführt sind jeweils Risikofaktoren bezüglich des Kundenrisikos (jeweils Nr. 1), des Geschäftsrisikos (jeweils Nr. 2) und bezüglich des geographischen Risikos (jeweils Nr. 3). Auf sie wird in §§ 5 Abs. 1 S. 2, 10 Abs. 2 S. 2, 14 Abs. 1 S. 1, 15 Abs. 1 S. 1 GwG explizit Bezug genommen.

Hinsichtlich des bereits zuvor erwähnten Soft-Law sind zunächst zwei unterschiedliche Typen von Veröffentlichungen zu unterscheiden. Zum einen handelt es sich um Auslegungshinweise von Aufsichtsbehörden⁵⁹⁷ oder der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (geläufig ist auch die, aus dem internationalen Bereich stammende, Bezeichnung als Financial Intelligence Unit, kurz FIU)⁵⁹⁸. Solche Veröffentlichungen gehen also in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung direkt auf die Erfahrungswerte und Erkenntnisse der Behörden in Ausübung ihrer hoheitlichen Funktionen zurück. Die Publikation der darin enthaltenen Informationen wird in §§ 28 Abs. 1 Nr. 9 und 51 Abs. 8 GwG gefordert. Zum anderen gibt es solche Veröffentlichungen privater Institutionen, insbesondere von Branchenverbänden⁵⁹⁹. In der Sache haben die Veröffentlichungen jedoch die gleiche Funktion: Sie stellen eine gesammelte Darstellung von Erfahrungswerten hinsichtlich der richtigen Umsetzung geldwäschepräventiver Vorschriften und insbesondere kriminalistische Erkenntnisse hinsichtlich der Dimensionen von geldwäschebezogenen Risiken dar. Der hohen Bedeutung der Veröffentlichungen privater Institutionen entspricht die neue Gesetzeslage, indem sie den zuständigen Aufsichtsbehörden die Erfüllung ihrer Pflicht zur Bereitstellung solcher Informationen (§ 51 Abs. 8 S. 1 GwG) durch die Genehmigung entsprechender Publikationen durch Branchenverbände gestattet (§ 51 Abs. 8 S. 2 GwG).

⁵⁹⁵ BGBl. I 2017 v. 23.06.2017, S. 1858.

⁵⁹⁶ BGBl. I 2017 v. 23.06.2017, S. 1859.

⁵⁹⁷ Z.B. BaFin, Rundschreiben 8/2005 (GW).

⁵⁹⁸ Bundeskriminalamt, Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland Zentralstelle für Verdachtsmeldungen, Newsletter - Anhaltspunktepapier, Ausgabe Nr. 11, Wiesbaden, August 2014 (im Weiteren in Bezug genommen als „Anhaltspunktepapier“).

⁵⁹⁹ Z.B. Deutsche Kreditwirtschaft, Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und „sonstigen strafbaren Handlungen“.

Neben diese Quellen wird in Zukunft noch die nationale Risikoanalyse für die Bundesrepublik Deutschland treten, gemäß Art. 7 Abs. 1 RL (EU) 2015/849. Die darin enthaltenen Wertungen dürften zwingenden Einfluss auf die individuellen Risikoanalysen durch die Verpflichteten haben. Allerdings lassen sich präzisere Aussagen, mangels Absehbarkeit der inhaltlichen Qualität der nationalen Analyse, nicht treffen.

d) *Geltungsanspruch des Soft-Law*

Bei der Erörterung des Geltungsanspruchs solcher Veröffentlichungen muss zunächst Beachtung finden, dass eine „Aufzählung verdachtsbegründender Tatsachen“ im Gesetz selbst vom Gesetzgeber abgelehnt wurde⁶⁰⁰. Grund dafür war die (durchaus plausible) Annahme, ein gesetzlicher Katalog könne mit den sich stetig verändernden und dementsprechend vielgestaltigen Methoden der Geldwäscher nicht mithalten und würde diesen im Gegenzug eine Orientierungshilfe zur Umgehung der Präventionsmaßnahmen bieten⁶⁰¹. Konsequenterweise genießen auch die Veröffentlichungen der Aufsichtsbehörden nicht den Rang untergesetzlichen Rechts, sie sind lediglich Auslegungshilfe zu den Vorgaben des Geldwäschegesetzes. Dieser Wertung widerspricht auf den ersten Blick die Aufnahme der Anlagen 1 und 2 in das formelle Gesetz, stellen diese ihrem Inhalt nach eine (sehr) grobe Zusammenfassung bereits untergesetzlich publizierter Risikofaktoren dar.

Um den ihnen eingeräumten Handlungsspielraum korrekt auszuüben, benötigen die Verpflichteten ein gewisses Maß an Expertise bezüglich der einzudämmenden Geldwäscherisiken. Daran mangelt es besonders in den bisher nicht mit Compliance befassten verpflichteten Branchen⁶⁰². Diese Expertise unabhängig und individuell aufzubauen würde bedeuten, zunächst ohne sinnvolle Orientierungspunkte (außer den in § 15 Abs. 3 GwG erwähnten Regelbeispielen) hinsichtlich besonders exponierter Geschäftsbeziehungen und Transaktionen zu versuchen, Geldwäsche im Betrieb zu verhindern. Das würde die vom Gesetzgeber bezweckte effizientere Ressourcenverteilung im Rahmen des RBA jedoch konterkarieren, da die Verpflichteten bei ihren Präventionsbemühungen zunächst ohne genaue Kenntnis der maßgeblichen Risikofaktoren auskommen müssten.

⁶⁰⁰ BT-Drs. 12/2704, S. 15.

⁶⁰¹ BT-Drs. 12/2704, S. 15, siehe zur Begründung auch *Figura*, in: Herzog-GwG, § 10 GwG, Rn. 95.

⁶⁰² So auch *Achtelik*, in: Herzog-GwG, § 51 GwG, Rn. 11.

Um das zu vermeiden und die Umsetzung des RBA tatsächlich effizient zu gestalten, müssen die Verpflichteten auf bestehende Erfahrungswerte zurückgreifen können⁶⁰³. Diese werden durch Soft-Law verkörpert. Eine möglichst effiziente Umsetzung des RBA setzt also die Beachtung des einschlägigen Soft-Law voraus. Das je nach konkreter Geschäftstätigkeit eines Verpflichteten einschlägige Soft-Law entfaltet daher hohe Relevanz für angemessene Präventionsmaßnahmen⁶⁰⁴. Diese Wertung belegt auch das Geldwäschegesetz selbst durch die Anordnung an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen beziehungsweise Aufsichtsbehörden, den Verpflichteten entsprechende Informationen zur Seite zu stellen, §§ 28 Abs. 1 Nr. 9 und 51 Abs. 8 GwG.

Insofern zeigt sich ein dem RBA wohl inhärenter Zwiespalt im Umgang mit Soft-Law: Dessen Beachtung ist im Rahmen der ordnungs- und bestimmungsgemäßen Ermessensausübung durch die Verpflichteten zwingend erforderlich, sonst würde die Effizienz der Maßnahmen entscheidend verringert. Gleichzeitig verbietet sich aber eine schematische Reduktion der Ermessensausübung auf das einschlägige Soft-Law. Eine solche würde den RBA ad absurdum führen und de facto einen Rückschritt zum rule-based approach darstellen⁶⁰⁵.

Diesen Zwiespalt spiegeln entsprechend die Anlagen 1 und 2 des Geldwäschegesetzes wieder. Sie stellen sich als Kompromiss zwischen den Bedenken des Gesetzgebers von zu weitreichender Konkretisierung und dem praktischen Bedürfnis für richtungsweisende Angaben dar. Die enthaltenen Risikofaktoren sind in ihrer Fassung eher unbestimmt gehalten, insbesondere erfolgt keine Differenzierung nach Geschäftssektoren der Verpflichteten. Auch inhaltlich werden, wo denn eine präzise Fassung erfolgt ist, nur sehr leicht zugängliche, nahezu offensichtliche Sachverhaltskonstellationen erfasst⁶⁰⁶. Sie sind damit zur Konkretisierung der geldwäscherechtlichen Vorgaben nur bedingt geeignet, weil entweder zu unpräzise formuliert oder inhaltlich ohne entscheidenden Mehrwert. Aus denselben Gründen sind sie aber gleichermaßen für Geldwäscher selbst als Informationsquelle ungeeignet.

Nichtsdestotrotz sind die Anlagen als gesetzliche Neuerung in diesem Kontext nicht ohne Bedeutung. Als Teil des formellen Gesetzes sind sie zwingend zu beachten. Sind die Anlagen in

⁶⁰³ Entsprechend die Wertung des Gesetzgebers in BT-Drs. 17/6804, S. 38.

⁶⁰⁴ Mit einer entsprechenden Wertung verbunden muss auch der Vorschlag bei *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, 2. Auflage 2014, § 16 GwG, Rn. 21 verstanden werden, die Regelung in § 16 Abs. 5 GwG a.F. als Grundlage für ein subjektiv öffentliches Recht auszugestalten. Wie *Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, § 51 GwG, Rn. 11 feststellt, hat der Gesetzgeber diesem Ansinnen jedoch nicht entsprochen.

⁶⁰⁵ Vgl. *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 11 GwG, Rn. 65; *Schröder/Textor*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 261 StGB, Rn. 92 f; FIU Jahresbericht 2003, S. 31; vgl. auch *Zuberbühler*, in: *Pieth/Geldwäscherei*, S. 29 ff, 40.

⁶⁰⁶ Als Beispiel soll die Erfassung bargeldintensiver Unternehmen in den Faktoren hinsichtlich eines erhöhten Kundenrisikos dienen, Anlage 2 Nr. 1 lit e.

die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben einzubinden, bedarf es in Folge dessen ebenso der Konkretisierung der abstrakt gehaltenen Risikofaktoren, um diese mit konkret greifbaren und somit zur praktischen Umsetzung geeigneten Inhalten zu erfüllen. Diese Inhalte können sich zum Beispiel aus den branchenspezifischen Erfahrungswerten eines Unternehmens ergeben.

Mittelbar fließt diese zusätzliche Konkretisierung also auch in die einzelnen Ermessensentscheidungen ein. Aufgrund ihrer Ähnlichkeit⁶⁰⁷ zum Soft-Law kommt den Anlagen 1 und 2 daher mindestens eine anleitende Funktion im Hinblick auf den Umgang mit weiterem Soft-Law zu. Darüber hinaus ist es denkbar, dass die eher vage umrissenen Inhalte der Anlagen durch Hinzuziehen der Inhalte weiteren Soft-Law präzisiert werden können. Sie stellen sich folglich als Brückenschlag zwischen den notwendigen Einzelfallentscheidungen des Geldwäschegesetzes und den untergesetzlichen, konkretisierenden Angaben des Soft-Law dar.

e) Relevanz des Soft-Law in der konkreten Umsetzung des RBA

In diesem Kontext branchenübergreifend von exponentiell hoher Bedeutung sind die vom BKA (FIU) veröffentlichten Anhaltspunkte⁶⁰⁸, welche insbesondere Hinweise hinsichtlich Kundenverhalten und geschäftsbezogenen Umständen enthalten. Mit dieser Veröffentlichung kommt die FIU ihrer Verpflichtung aus oben genanntem § 28 Abs. 1 Nr. 9 GwG nach. In der Vorbemerkung der Anhaltspunkte findet sich der Hinweis, dass diese vornehmlich der „Sensibilisierung der nach dem GwG Verpflichteten“ dienen, nicht vollständig oder gar abschließend sind und dass nicht jedes Vorliegen eines Anhaltspunktes das Vorliegen eines geldwäscherelevanten Sachverhaltes bedeutet⁶⁰⁹.

Stellt man sich die exemplarische Umsetzung der Vorgaben des Geldwäschegesetzes vor, entfalten die Anhaltspunkte der FIU (beispielhaft für jegliches einschlägiges Soft-Law) Relevanz zunächst bei der (unternehmensinternen) Schulung der Mitarbeiter gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG. Dem Wortlaut der Vorschrift gemäß umfasst die ordentliche Mitarbeiterschulung die „Unterrichtung [...] in Bezug auf Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche“. Als

⁶⁰⁷ Diese beginnt schon bei dem ausdrücklichen Hinweis auf den nicht abschließenden und nicht zwingenden Charakter der Anlagen.

⁶⁰⁸ Zuletzt Bundeskriminalamt, Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland Zentralstelle für Verdachtsmeldungen, Newsletter - Anhaltspunktepapier, Ausgabe Nr. 11, Wiesbaden, August 2014 (im Weiteren in Bezug genommen als „Anhaltspunktepapier“)

⁶⁰⁹ FIU, Anhaltspunktepapier, S. 3.

Sammlung kriminalistischer Erfahrungswerte stellen die Anhaltspunkte der FIU die Grundlage für eine jede Wissensvermittlung diesbezüglich dar⁶¹⁰.

So an die einzelnen Mitarbeiter vermittelt, finden die Anhaltspunkte Einzug in eine jede wertende Entscheidung im Rahmen risikoorientierter Geldwäscheprävention. Sie entfalten besondere Relevanz bei der Erkennung erhöhter Risikosituationen sowie der Verdachtsschöpfung bezüglich konkreter Fälle von Geldwäsche. Letztere findet dabei nicht ausschließlich im Zusammenhang mit der Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG statt, sondern ebenso bei der Bestimmung der Anwendungsfälle allgemeiner (§ 10 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GwG) als auch verstärkter Sorgfaltspflichten (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 lit. b GwG). Die Anhaltspunkte sind daher besonders relevant auch für diejenigen Frontmitarbeiter eines Unternehmens, die den Kundenkontakt pflegen.

Im Rahmen des Prozesses der Verdachtsschöpfung bedarf es nun der kritischen Betrachtung des Gewichtes der Anhaltspunkte. Nach der Konzeption des RBA, der eben auf individuelle Entscheidungen baut, muss klar sein, dass eine zu strikte Orientierung an den Anhaltspunkten nicht gewollt sein kann. Der betroffenen Entscheidung würde ihre situationsbezogene Individualität genommen⁶¹¹. Gleichfalls ist aber auch anzuerkennen, dass sinkende Anforderungen an die Qualität der erforderlichen Verdachtsmomente im Geldwäschegesetz⁶¹² einhergehen mit einer Einschränkung der zugrunde liegenden Entscheidungsfreiheit des Beurteilenden⁶¹³. Spricht vor diesem Hintergrund der Gesetzgeber von dem Eintritt einer Pflicht, wenn in der konkreten Geschäftssituation objektiv erkennbare Anhaltspunkte für einen Geldwäschebezug sprechen⁶¹⁴, so können die von der FIU publizierten Anhaltspunkte nichts anderes als exemplarisch festgehaltene Kategorien der vom Gesetz genannten Anhaltspunkte darstellen, die geeignet sind einen Verdacht im Sinne des Geldwäschegesetzes zu tragen.

Erkennt ein Verpflichteter, beziehungsweise einer seiner Mitarbeiter, einen dieser abstrakten Anhaltspunkte in einer konkreten Geschäftssituation wieder, muss er sich notwendigerweise vertieft mit dieser Geschäftssituation beschäftigen. Dass andere Umstände die Indikation eines Geldwäschebezugs widerlegen, ist möglich, es bedarf allerdings einer dahingehenden Feststellung. Die Entkräftung wird umso aufwendiger, je mehr typisierte Anhaltspunkte für Geldwäscherelevanz auf eine konkrete Situation zutreffen⁶¹⁵. Umgekehrt dürfen an sich auffällige

⁶¹⁰ Herzog, in: Herzog-GwG, § 6 GwG, Rn. 14.

⁶¹¹ Vgl. *Figura*, in: Herzog-GwG, § 10 GwG, Rn. 95.

⁶¹² Vgl. BT-Drs. 17/6804, S. 35.

⁶¹³ *Diergarten*, in: Diergarten-GwG, § 11 GwG, Rn. 283 f.

⁶¹⁴ Im Bezug auf die (damals noch an einen Verdacht anknüpfende) Identifizierungspflicht BT-Drs. 12/2704, S. 15; für die Verdachtsmeldepflicht nach § 11 GwG a.F. BT-Drs. 17/6804, S. 35.

⁶¹⁵ *Figura*, in: Herzog-GwG, § 10 GwG, Rn. 95; *Diergarten*, in: Diergarten-GwG, § 11 GwG, Rn. 283 f.

und somit schlichtweg verdächtige Umstände selbstverständlich nicht als unbedeutend abgetan werden, nur weil sie keine Entsprechung im „Anhaltspunktepapier“ der FIU finden⁶¹⁶. Dieses stellt eben keine abschließende Darstellung der Methodiken der Geldwäsche dar.

Im Ergebnis müssen jedenfalls die Veröffentlichungen der FIU, wohl aber auch die Veröffentlichungen der zuständigen Aufsichtsbehörden und etablierter Branchenverbände, insofern eine bindende Wirkung für die Umsetzung des Geldwäschegesetzes entfalten⁶¹⁷, als sie den Ausgangspunkt und Mindeststandard für die individuelle Umsetzung des risikobasierten Ansatzes im Unternehmen darstellen. Die enthaltenen Erkenntnisse über die Praktiken der Geldwäscher und bestehende Risikosituationen müssen im Rahmen der Schulungsverpflichtung den betroffenen Mitarbeitern vermittelt werden⁶¹⁸, stellen somit die Grundlage für deren Umsetzung der geldwäscherechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Kunden dar und sind maßgebliche Parameter bei der Verdachtsschöpfung. Die Bestimmungen des einschlägigen Soft-Law dürfen bei der Pflichtausübung nach dem Geldwäschegesetz nicht die einzig bestimmenden Faktoren sein, müssen allerdings stete Beachtung finden.

5. Die Überprüfung der Ermessensausübung

Schließlich muss noch untersucht werden, wie sich der Ermessensspielraum seitens der Verpflichteten auf die Kontrollbefugnisse der Aufsichtsbehörden auswirkt.

Auch hier bietet sich zunächst der Blick auf das verwaltungsbehördliche Ermessen als Vergleichsmaßstab an: „Administratives Ermessen zeichnet sich dadurch aus, dass die Konkretisierungs- und Individualisierungsleistung der Verwaltung nicht durch eine gleichartige Konkretisierungs- und Individualisierungsleistung der Rechtsprechung „überholt“ und korrigiert werden kann“⁶¹⁹. Kehrseite des verwaltungsbehördlichen Ermessens ist also eine eingeschränkte verwaltungsgerichtliche Überprüfbarkeit. Diese beschränkt sich in Fällen des

⁶¹⁶ *Diergarten*, in: *Diergarten-GwG*, § 11 GwG, Rn. 283 f.

⁶¹⁷ Von einer bindenden Konkretisierung des GwG durch die Veröffentlichungen der Aufsichtsbehörden spricht *Findeisen*, *wistra* 1997, S. 121, 127. Ähnlich liest sich auch *Quedenfeld*, in: *Quedenfeld/Geldwäsche*, S. 21, Rn. 47, 111 in Bezug auf die Relevanz der Anerkennung der DK-Hinweise durch die BaFin (BaFin 07/2011 (GW) und BaFin 01/2012 (GW)). Die BaFin selbst spricht in diesem Zusammenhang von einer Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben.

⁶¹⁸ So auch *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 11 GwG, Rn. 66, 70.

⁶¹⁹ *Jestaedt*, in: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 325, 364.

verwaltungsbehördlichen Ermessens auf sogenannte Ermessensfehler⁶²⁰. Nach herrschender Meinung wird ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausformung höherrangigen Rechtes unter diese subsumiert⁶²¹. Eine Ermessen ausfüllende Handlung einer Verwaltungsbehörde kann als Ergebnis eines behördlichen Prozesses also nur auf Rechtsfehler überprüft werden, sie unterliegt hingegen keiner ganzheitlichen Zweckmäßigkeitskontrolle⁶²².

Auch diesen Ansatz auf die Ermessensausübung durch Private im Rahmen der Geldwäscheprävention dem Grunde nach zu übertragen, wäre hypothetisch denkbar. Nicht die Verhinderung eines jeden einzelnen Geldwäschefalles im verpflichteten Unternehmen ist Ziel des risikobasierten Ansatzes, sondern die grundlegende Implementation einer wirksamen Präventionsstruktur⁶²³. Dieser Zielsetzung entspräche es, die Aufsichtstätigkeit auf das Stattfinden des Entscheidungsprozesses im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben (entsprechend der Ermessensfehlerlehre) zu beschränken, anstatt die Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen umfassend zu kontrollieren. Die Aufsichtsbehörden müssten den Entscheidungsspielraum der Verpflichteten dann entsprechend achten.

Aus der Angemessenheit als Einfallstor für das Ermessen der Verpflichteten ergäbe sich im Gegenzug eben diese Angemessenheit als Grenze der behördlichen Kontrollbefugnis. Die Aufsichtsbehörden dürften nicht die Entscheidungen der Verpflichteten neu vornehmen; ihre Befugnis wäre auf eine entsprechende Abwägung beschränkt, ob die getroffenen Maßnahmen der jeweils zugrunde liegenden Risikosituation entsprechen⁶²⁴. Hat der Verpflichtete dabei im Sinne des Gesetzeszweckes und anhand der definierenden Parameter seiner Risikosituation entschieden, könnte ihm der Vorwurf einer unangemessenen Präventionsmaßnahme nicht gemacht werden⁶²⁵.

⁶²⁰ *VGH München*, NVwZ-RR 2010, S. 390, 393; *Aschke*, in: BeckOK VwVfG, § 40 VwVfG, Rn. 47 ff; *Sachs*, § 40 VwVfG, Rn. 56, 62 ff, 73 ff; *Decker*, in: BeckOK-VwGO, § 114 VwGO, Rn. 13 ff; *Jestaedt*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 325, 367 ff.

⁶²¹ *Aschke*, in: BeckOK VwVfG, § 40 VwVfG Rn. 55 f, 94 und *Sachs*, § 40 VwVfG, Rn. 83, beide m.w.N. Vgl. auch *Decker*, in: BeckOK-VwGO, § 114 VwGO, Rn. 20; *Bundesverwaltungsgericht*, NJW 1980, S. 2036, 2037; *Bundesverwaltungsgericht*, NVwZ 2002, S. 984, 986. Davon abweichende Ansichten prüfen die Verhältnismäßigkeit losgelöst von den Ermessensfehlern, sprechen sich für das Ersetzen der klassischen Trias von Ermessensfehlern durch den Sammelbegriff „Ermessensdirektiven“ aus, welcher auch verfassungsrechtliche Schranken und Zweckmäßigkeitserwägungen umfasst. Zum Ganzen *Jestaedt*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 325, 367 f.

⁶²² Vgl. *Jestaedt*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 325, 356, 367.

⁶²³ FATF, RBA, Nr. 1.13.

⁶²⁴ So auch *Findeisen*, wistra 1997, S. 121, 123.

⁶²⁵ Für eine Haftungsbeschränkung in diesem Sinne spricht sich auch *Pini*, 2007, S. 158 ff aus.

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensentscheidungen der Exekutive wird jedoch beschränkt, um den Grundsatz der Gewaltenteilung zu wahren⁶²⁶. Ein vergleichbares, verfassungsrechtliches Bedürfnis, die behördliche Kontrolle gesetzlich geforderter Entscheidungen privater Rechtssubjekte einzuschränken, ist nicht ersichtlich.

Dass auch ohne die Wahrung der Gewaltenteilung als tragendes Argument eine Beschränkung des Kontrollmaßstabs statthaft sein mag, dafür könnte jedoch ein Vergleich mit § 315 Abs. 3 BGB sprechen. Die Norm betrifft die einseitige Leistungsbestimmung nach „billigem Ermessen“. Eine Festlegung nach „billigem Ermessen“ umfasst dabei eine Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Beachtung des Vertragszwecks sowie aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls⁶²⁷. Die gerichtliche Kontrolle dieser Ermessensentscheidung beschränkt sich darauf zu überprüfen, ob die Grenzen des Ermessens eingehalten wurden, also insbesondere ob nicht sachfremde Motive oder Willkür in die Entscheidung Einzug erhalten haben⁶²⁸.

Diesbezüglich scheint jedoch die Vergleichbarkeit der betroffenen Sachverhalte zweifelhaft. Die zivilrechtliche Leistungsbestimmung verfolgt gerade keine öffentlichen Interessen, sondern vollzieht sich ausschließlich im Rahmen der Privatautonomie zweier gleichgestellter Rechtssubjekte. Die angemessene Gestaltung von Präventionsmaßnahmen durch die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes hingegen ist gerade durch das öffentliche Interesse an der Bekämpfung der Geldwäsche bzw. der dazu notwendigen Förderung der Strafrechtspflege bedingt. Auch eine Heranziehung des § 315 Abs. 3 BGB geht demnach fehl.

Schließlich muss bei der Beurteilung der Reichweite der aufsichtsbehördlichen Kontrolle der Sinn und Zweck des risikobasierten Ansatzes Beachtung finden, beruht die Ermessensausübung durch die Verpflichteten ja gerade auf dessen Einzug in die Normen der Geldwäscheprävention. Der risikobasierte Ansatz zielt auf die möglichst effiziente Inanspruchnahme der zur Verfügung stehenden Ressourcen seitens der Verpflichteten; durch Entlastungen in weniger risikoträchtigen Bereichen und Situationen soll so auch den Interessen der Wirtschaft Rechnung getragen werden⁶²⁹. Die jeweils ausschlaggebende abstrakte oder konkrete Risikosituation kann dabei einzig durch den Verpflichteten treffend bewertet werden, denn dieser ist der jeweiligen Situation am nächsten. Dieser Konzeption würde es widersprechen, den Aufsichtsbehörden eine umfassende Kontrollbefugnis bis hin zur Anordnung konkreter Maßnahmen einzuräumen. Der

⁶²⁶ Decker, in: BeckOK-VwGO, § 114 VwGO, Rn. 26. Vgl. auch Jestaedt, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 325, 363 f.

⁶²⁷ Gehrlein, in: BeckOK BGB, § 315 BGB, Rn. 11 m.w.N.

⁶²⁸ Bundesarbeitsgericht, NJW 1962, S. 268, 270; Bundesgerichtshof, NZA-RR 2013, S. 327, 329; Völmann-Stickelbrock, in: jurPK BGB, § 315 BGB, Rn. 82. Vgl. zum „freien Ermessen“ (§ 375 HGB) Gehrlein, in: BeckOK BGB, § 315 BGB, Rn. 11 m.w.N.

⁶²⁹ Dazu oben IV. A.

risikobasierter Ansatz impliziert gerade, dass diese weniger fähig zum Treffen angemessener Maßnahmen sind als die Verpflichteten selbst. Vielmehr ist von einer Wahrung der Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen auszugehen, wenn diese nicht auf sachfremden, also außerhalb der Risikobestimmung liegenden, Erwägungen oder Willkür beruhen⁶³⁰. Die aufsichtsbehördliche Kontrolle sollte sich somit auf die Wahrung eben dieser Grenzen beschränken.

6. Risikobasierte Verdachtsschöpfung

§ 43 Abs. 1 GwG räumt den Verpflichteten keinen Ermessensspielraum im vorbeschriebenen Sinne ein. Bei entsprechender Tatsachenlage muss der Verpflichtete gemäß § 43 Abs. 1 GwG eine entsprechende Meldung abgeben. Aus der Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention geht dabei mit seltener Klarheit hervor, dass der Gesetzgeber denkbar niedrige Anforderungen an den pflichtauslösenden Verdacht vorsah⁶³¹. Es ging ihm gerade darum, dem Verpflichteten keine detaillierte Subsumtion der objektiven Umstände unter den Tatbestand des § 261 StGB aufzubürden. Um die Meldepflicht auszulösen, bedurfte es lediglich der Wertung eines Sachverhaltes als ungewöhnlich oder auffällig⁶³². Dies entspricht auch der neuen Rechtslage⁶³³.

Entspricht eine solche Ungewöhnlichkeit dem Verdacht im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG, lässt sich die dahingehende Wertung des Sachverhaltes als Verdachtsschöpfung beschreiben. Diese ist in jedem Fall faktisch notwendige Vorstufe einer Verdachtsmeldung⁶³⁴. Obwohl dem Verpflichteten also kein Ermessen zukommt, bedingt die Meldepflicht des § 43 Abs. 1 GwG doch eine weitere, individuelle Entscheidung⁶³⁵.

Vor Einführung des risikobasierten Ansatzes in den Pflichtenkanon des Geldwäschegesetzes war fraglich, ob mit dieser notwendigen Wertung auch eine vorgeschaltete Aufklärungspflicht einherging⁶³⁶. Diese Fragestellung hat sich mit Einführung des risikobasierten Ansatzes erübrigt. Mit der Implementation von Ermessensentscheidungen in die kunden- und geschäftsbezogenen Sorgfaltspflichten ist es notwendig geworden, eine jede Geschäftsbeziehung schon im Laufe der

⁶³⁰ Vgl. IV. B. 4.

⁶³¹ BT-Drs. 17/6804, S. 35 f; für die aktuelle Gesetzeslage bestätigt durch BT-Drs. 18/11555, S. 156 f.

⁶³² BT-Drs. 17/6804, S. 35.

⁶³³ BT-Drs. 18/11555, S. 156 f.

⁶³⁴ *Barreto da Rosa*, in: Herzog-GwG, § 43 GwG, Rn. 16; *Diergarten/Barreto da Rosa*, 2015, Vorwort.

⁶³⁵ In diesem Sinne auch *Barreto da Rosa*, in: Herzog-GwG, § 43 GwG, Rn. 25.

⁶³⁶ So *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 11 GwG, Rn. 12 ff.

Determination des spezifischen Geldwäscherisikos auf mögliche Anhaltspunkte eines Verdachts auf Geldwäsche zu untersuchen und somit einer wertenden Betrachtung zu unterziehen. Das Ergreifen risikoangemessener Maßnahmen im Rahmen der §§ 10-15 GwG setzt notwendigerweise voraus, dass eine Geschäftsbeziehung ein bestimmtes Maß an potenzieller Geldwäscherelevanz, also einem Geldwäscherisiko, zugeordnet wird⁶³⁷. Im Rahmen dieser Zuordnung ist es zwingend notwendig, unklare Umstände aufzuklären. Um eine fehlerfreie Ermessensentscheidung treffen zu können, muss der Entscheidende (die handelnde Person im verpflichteten Unternehmen ebenso wie im klassischen Fall der Ermessensausübung in der Verwaltung die zuständige Person in der Exekutive) alle mit dem Zweck der Ermächtigung einhergehenden, relevanten Parameter zur Grundlage dieser Entscheidung machen. Lässt er hingegen relevante Umstände außer Acht, so ist von einem Ermessensfehler auszugehen⁶³⁸. Die risikobasierte Umsetzung der Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes geht also notwendigerweise einher mit einer Aufklärungspflicht bezüglich der tatsächlichen Umstände einer Geschäfts- oder Kundenbeziehung.

Das spiegelt sich im Gesetzeswortlaut wieder:

§§ 10 Abs. 2 S. 4, 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 15 Abs. 2 S. 3 GwG ordnen die risikoangemessene Sorgfaltspflichterfüllung an. Um das spezifische Risiko feststellen zu können, muss der Verpflichtete den Sachverhalt untersuchen⁶³⁹. § 15 Abs. 4-6 GwG legt darüber hinaus eine Reihe von Mindestanforderungen für die Untersuchung ungewöhnlicher Sachverhalte fest.

Der oben als Verdachtsschöpfung bezeichnete Prozess, der notwendigerweise in § 43 Abs. 1 GwG enthalten ist, ist also nicht exklusiver Teil der Entscheidung über die Abgabe einer Verdachtsmeldung. Die Verdachtsschöpfung durchzieht seit Einführung des risikobasierten Ansatzes die gesamte Umsetzung der nach außen gerichteten Pflichten des Geldwäschegesetzes. Sie liegt nicht nur bei der Stelle im Unternehmen, die über die Abgabe einer Verdachtsmeldung entscheidet, sondern bestimmt auch die ermessensgerechte Umsetzung der Sorgfaltspflichten durch jeden Frontmitarbeiter.

Die im Geldwäschegesetz enthaltenen, notwendigen gedanklichen Anstrengungen zur Erkennung und Gewichtung geldwäscherelevanter Umstände lassen sich folglich nicht trennscharf unterscheiden. Die Einzelfallentscheidungen nach §§ 43, 10 und 15 GwG basieren auf einheitlichen Parametern. Durch die Vereinheitlichung dieser Bewertung der Geldwäscherelevanz ergibt sich bei der gesamten Umsetzung des GwG auch ein einheitlicher

⁶³⁷ BT-Drs. 16/9038, S. 35.

⁶³⁸ Vgl. *Jestaedt*, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 325, 367.

⁶³⁹ Siehe IV. B. 4. lit. b. Vgl. *Figura*, in: Herzog-GwG, § 10 GwG, Rn. 38 ff.

Sorgfaltsmaßstab. Somit findet auch das korrespondierende Soft-Law entsprechende Relevanz bei jeder dieser Entscheidungen, es prägt den einheitlichen Maßstab. Obwohl ihm keine formelle Qualität zukommt, ist es bei der sorgfältigen Umsetzung des Geldwäschegesetzes doch allgegenwärtig.

V. Konkretisierung der Leichtfertigkeit nach § 261 Abs. 5 StGB

Die Frage nach einer möglichen Konkretisierung der strafrechtlichen Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB entspringt einem praktischen Bedürfnis an Rechtssicherheit seitens der Verpflichteten.

Die leichtfertige Geldwäsche birgt ein rechtliches Risiko für jedermann. Die Verpflichtung einzelner Berufsgruppen zur Schaffung von internen und externen Maßnahmen zur Geldwäscheprävention enthält die gesetzgeberische Wertung, dass die Angehörigen dieser Berufsgruppen in besonderem Maße gefährdet sind, zu Zwecken der Geldwäsche missbraucht zu werden. Der objektive Tatbestand der Geldwäsche erschöpft sich regelmäßig in berufstypischem und sozialadäquatem Verhalten⁶⁴⁰. Für die Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche kommt es deswegen maßgeblich auf das leichtfertige Verkennen des kriminellen Ursprungs des Tatgegenstands an⁶⁴¹. Unter der Annahme, dass, der gesetzgeberischen Wertung entsprechend, Angehörige der verpflichteten Berufsgruppen in ihrem Berufsleben öfter mit solchen inkriminierten Gegenständen konfrontiert werden als andere Personen, ist das Risiko für die Verpflichteten beziehungsweise deren Angestellte, den kriminellen Ursprung eines solchen Gegenstands einmal leichtfertig zu verkennen und damit den gesamten Tatbestand der leichtfertigen Geldwäsche zu erfüllen, entsprechend erhöht⁶⁴². Eine jede natürliche Person, welche auf Seiten eines verpflichteten Unternehmens oder selbst als Verpflichteter mit den Belangen der aufsichtsrechtlichen Geldwäscheprävention befasst ist, ist somit in erhöhtem Maße dem Risiko der Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB ausgesetzt⁶⁴³.

Um diesem Risiko entgegenzuwirken ist es für die Verpflichteten folglich von eklatanter Wichtigkeit abschätzen zu können, wann von einem leichtfertigen Verkennen im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB auszugehen ist beziehungsweise was zu tun ist, um die Strafbarkeit zu vermeiden. Aus dem berufsbedingt erhöhten Risiko der Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB ergibt sich im Gegenzug auch ein erhöhtes Bedürfnis an Rechtssicherheit im Umgang mit der Strafnorm⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ Siehe III. A. 3.

⁶⁴¹ Siehe IV. B.

⁶⁴² Vgl. *Fischer*, 2011, S. 94; *Burr*, 1995, S. 85.

⁶⁴³ Vgl. *Bausch/Voller*, 2013, S. 67 ff, 72. Speziell für Mitarbeiter von Kreditinstituten *Löwe-Krahl*, *wistra* 1993, S. 123, 123, 125. Die dabei angestellten Überlegungen lassen sich, insbesondere hinsichtlich des berufstypischen Umgangs mit Geld, ohne Weiteres auf andere Berufsgruppen übertragen. Bezüglich Strafverteidigern siehe III. B. 3. c).

⁶⁴⁴ Solange die Ausübung des Berufes, der das erhöhte Risiko begründet, als legitim anzusehen ist, muss im Gegenzug auch das Bedürfnis an erhöhter Rechtssicherheit als legitim anzusehen sein. In praktischer Hinsicht

Auch wenn die Maßgaben des BGH zusammenfassend interpretiert werden können als Beschränkung der leichtfertigen Geldwäsche auf Fälle der weitestgehenden Evidenz des Vortatzusammenhangs⁶⁴⁵, fragt sich doch jedenfalls für die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes, die sich im Rahmen ihrer Verpflichtung im alltäglichen Geschäftsbetrieb mit der Sammlung und Verarbeitung potentiell geldwäscherelevanter Informationen befasst sehen, wann der Vortatenkonnex in dieser speziellen Situation evident ist. Zum Vergleich: Bespricht ein Strafverteidiger den Tatvorwurf einer Katalogtat mit seinem Mandanten, steigert dieser Informationsfluss die Wahrscheinlichkeit, dass dem Strafverteidiger die leichtfertige Unkenntnis der Vortat unterstellt werden kann. Aus dieser Argumentation ergab sich die besondere Betroffenheit von Strafverteidigern durch die Strafdrohung des § 261 Abs. 5 StGB, der im Ergebnis vom Bundesverfassungsgericht für den Spezialfall der Honorarannahme durch Strafverteidiger für unanwendbar erklärt wurde⁶⁴⁶. Ähnlich schafft auch ein Verpflichteter des GwG einen Informationsfluss, auf den der Vorwurf der Leichtfertigkeit gestützt werden könnte, wenn er seine geldwäscherechtlichen Pflichten umfassend erfüllt. Es fragt sich also, wie die aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen den Maßstab für die leichtfertige Verkennung des Vortatenkonnexes beeinflussen.

A. Die Verhaltensnorm hinter § 261 StGB

Diese Erkenntnis lenkt den Blick notwendigerweise auf die Verhaltensnorm, welche der Strafdrohung des § 261 Abs. 5 StGB zugrunde liegt⁶⁴⁷. Diese Verhaltensnorm ist der soeben genannte Verhaltensmaßstab. Entspricht man dieser Verhaltensnorm, kommt eine Strafbarkeit nicht in Betracht. Erst die Formulierung dieser Verhaltensnorm kann zu Rechtssicherheit für den Verpflichteten⁶⁴⁸ führen.

Diese Verhaltensnorm ist in engem Zusammenhang zum geschützten Rechtsgut zu ermitteln⁶⁴⁹.

käme eine abweichende Wertung der Degradierung aller verpflichteten (und damit als besonders dem Risiko der Geldwäsche geneigt deklarierten) Berufsgruppen durch die Strafnorm des § 261 Abs. 5 StGB gleich.

⁶⁴⁵ Siehe oben, III. B. 3. b).

⁶⁴⁶ Siehe oben, III. B. 3. c).

⁶⁴⁷ Zur Verhaltensnorm allgemein ausführlich *Freund*, 2009, § 1 Rn. 9 ff.

⁶⁴⁸ Bzw. eines jeden, denn jeder ist Adressat des § 261 Abs. 5 StGB.

⁶⁴⁹ Vgl. *Freund*, 2009, Rn. 14; *Knorz*, 1996, S. 122.

1. Rechtsguts- und funktionsbezogene Auslegung des § 261 StGB

Nach der hier vertretenen Ansicht schützt § 261 StGB die staatliche Rechtspflege⁶⁵⁰. Notwendige Bedingung für die Formulierung der Verhaltensnorm des § 261 StGB ist also zunächst die Vermeidung der Störung eben dieser Rechtspflege. Jedenfalls bei der Betrachtung von § 261 Abs. 2 StGB und der bezweckten, positiven Förderung der Strafrechtspflege durch diesen⁶⁵¹, genügt das Rechtsgut zur Ermittlung der Verhaltensnorm des § 261 StGB nicht. Vielmehr müssen die spezifischen Funktionsweisen der Norm genau betrachtet werden, um daran anschließend aus diesen und dem Rechtsgut gemeinsam eine Verhaltensnorm für § 261 StGB zu formulieren.

a) Erkenntnisgewinn und Beseitigung des Vortatanreizes

§ 261 StGB fungiert zunächst als Hebel für weitergehende Ermittlungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden: Der außerordentlich weite Tatbestand der Geldwäsche schafft einen möglichst breiten Ansatzpunkt für einen strafprozessualen Anfangsverdacht. Aufgrund eines Anfangsverdachtens wegen Geldwäsche können sodann strafprozessuale Maßnahmen ergriffen werden, die wiederum der Generierung eines Anfangsverdachtens bezüglich der Vortat(en) und somit der Verfolgung derer Täter dienen⁶⁵².

Man könnte in der Strafdrohung auf den ersten Blick einen Bruch mit dem erwünschten Erkenntnisgewinn seitens der Strafverfolgungsbehörden sehen: ein zur Geldwäscheprävention verpflichtetes Unternehmen trennt sich zur Verringerung strafrechtlicher Risiken unbedingt von einem geldwäscheverdächtigen Kunden, unterbricht damit aber gleichzeitig auch den Erkenntnisgewinn zugunsten der Strafverfolgungsbehörden⁶⁵³. Der beschriebene Geschehensablauf mag in der Sache zwar zutreffen, die Annahme eines Bruchs mit dem Konzept des § 43 Abs. 1 GWG und der aufsichtsrechtlichen Geldwäschebekämpfung ist darin aber nicht zu sehen. Der bezweckte Erkenntnisgewinn ist eben nicht nur auf die Möglichkeit der Sicherstellung der betroffenen Vermögenswerte gerichtet⁶⁵⁴, sondern vor allem auf die dahinterstehende

⁶⁵⁰ Siehe oben, III. A. 1. c.

⁶⁵¹ Siehe oben, III. A. 1. d.

⁶⁵² BT-Drs. 12/989, S. 26; BT-Drs. 12/3533, S. 11; *OLG Hamburg*, NJW 2000, S. 673, 677; *Barton*, StV 1993, S. 156, 160; *Fischer*, 2011, S. 57 f; *Leip*, 1999, S. 52. *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 13, verkennt diese maßgebliche Funktion als lediglich erwünschten, prozessualen Nebeneffekt.

⁶⁵³ *Löwe-Krahl*, wistra 1994, S. 121, 126.

⁶⁵⁴ *Löwe-Krahl*, wistra 1994, S. 121, 126.

Kriminalität⁶⁵⁵. Auch bezüglich dieser mögen Erkenntnisse durch den Abbruch einer Geschäftsbeziehung verloren gehen, allerdings ist durch den Verdacht des Verpflichteten und dessen Meldung im modellhaften Falle bereits ein eigenständiges Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Geldwäschetat in Gang gesetzt worden, welches besondere Möglichkeiten des Erkenntnisgewinns bietet⁶⁵⁶. Im Sinne eines wirtschaftlichen Banns⁶⁵⁷ steht in diesem Stadium die Isolation der Vortäter vom legitimen Wirtschaftsleben im Vordergrund. Weitere Verwertungshandlungen bezüglich der inkriminierten Vermögenswerte würden den Zugriff auf diese im Rahmen von Einziehung und Verfall und die Beweisführung im Rahmen des Verfahrens erschweren.

Darüber hinaus soll durch den wirtschaftlichen Bannspruch des Isolationstatbestandes⁶⁵⁸ der Anreiz zur Vortatkriminalität beseitigt werden⁶⁵⁹. Für den gewinnorientiert handelnden Vortäter soll sich die Kriminalität nicht lohnen, wenn er die kriminell erlangten Vermögenswerte nicht verwerten kann⁶⁶⁰. Zwar spiegelt sich diese Funktion nicht zwingend in dem erweiterten Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB wieder⁶⁶¹, sie ist jedoch bezüglich der ursprünglich verfolgten Bekämpfung der Organisierten Kriminalität insoweit konsequent, als das Gewinnstreben vom Gesetzgeber allgemein als deren „Triebfeder“ identifiziert wird⁶⁶².

b) *Der funktionale Zusammenhang zwischen § 261 StGB und GwG*

Die praktischen Auswirkungen des § 261 StGB auf das aufsichtsrechtliche Konzept der Geldwäscheprävention stellen sich jedoch noch deutlich weitgehender dar: Zwar mag die Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB abstrakt durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in verfassungskonformer Weise präzisiert worden sein. Aufgrund der tatbestandlichen Weite des § 261 Abs. 2 StGB verbleibt jedoch für die Adressaten eine relative Unbestimmtheit des § 261 Abs. 5 StGB⁶⁶³. Die leichtfertige Geldwäsche mag zwar nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Grenze zur Verfassungswidrigkeit nicht überschreiten.

⁶⁵⁵ Vgl. die Gesetzesbegründung zur Etablierung des Konzeptes im nationalen Recht BT-Drs. 12/2704, S. 1, 10, die stets auf die zugrunde liegende „Organisierte Kriminalität“ abstellt.

⁶⁵⁶ Hier seien nur beispielhaft die §§ 100a ff StPO erwähnt.

⁶⁵⁷ Einen solchen stellt schon *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 121 fest.

⁶⁵⁸ Hierzu bereits III. A. 1. a; BT-Drs. 12/989, S. 27.

⁶⁵⁹ BT-Drs. 12/3533, S. 11; BT-Drs. 12/989, S. 1; *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 9; *Fischer*, in: Fischer-StGB, § 261 StGB, Rn. 4; *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 3 m.w.N.

⁶⁶⁰ *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 9; BT-Drs. 12/3533, S. 11; BT-Drs. 12/989, S. 27.

⁶⁶¹ Vgl. III. A. 1. a.

⁶⁶² BT-Drs. 12/3533, S. 11; BT-Drs. 12/989, S. 1, 26. Schon die Wiener Drogenkonvention forderte die Schaffung eines entsprechenden Straftatbestandes, vgl. I. C. 1.

⁶⁶³ *Bundesgerichtshof*, NJW 2008, S. 2516, 2517.

Die Beschränkung auf Fälle des offensichtlichen Vortatbezugs aber in eine praktische Leitlinie für die Teilnahme am alltäglichen Wirtschaftsverkehr umzusetzen, kann von einem Gewerbetreibenden in einer Branche, die der Geldwäsche gegenüber besonders exponiert ist, nicht ohne Weiteres erwartet werden. Dafür ist die Formulierung des sich aufdrängenden oder evidenten Vortatbezugs noch zu unpräzise. Schließlich kommt es dabei auf eine Gesamtwertung aller relevanten Umstände an. Gerade weil der Tatbestand sozial- und berufsadäquate Handlungen erfasst, bleibt die Strafdrohung des § 261 Abs. 5 StGB im alltäglichen Wirtschaftsverkehr nur eingeschränkt überschaubar oder kalkulierbar⁶⁶⁴. Der Verpflichtete, der das Strafbarkeitsrisiko kaum abschätzen kann, kann sich der Straffreiheit nach Lektüre der strafrechtlichen Norm nur sicher sein, wenn er die Voraussetzungen des persönlichen Strafaufhebungsgrundes gemäß § 261 Abs. 9 StGB erfüllt. Verkennt der Handelnde leichtfertig den Bezug zur Vortat, fordert § 261 Abs. 9 S. 1 Nr. 1 StGB zur Straffreiheit die freiwillige Anzeige der Tat. § 43 Abs. 4 GwG stellt klar, dass die Pflicht zur Verdachtsmeldung die Freiwilligkeit der Anzeige im soeben genannten Sinne nicht ausschließt. Die pflichtgemäße Verdachtsmeldung bewirkt also regelmäßig die Straffreiheit gemäß § 261 Abs. 9 S. 1 Nr. 1 StGB⁶⁶⁵. Um der Strafdrohung des § 261 StGB sicher zu entgehen, bedarf es folglich des gewissenhaften Nachkommens der Verdachtsmeldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG. Der Norm kommt daher eine Funktion als Motivator zur Teilnahme am staatlichen Kampf gegen Geldwäsche zu⁶⁶⁶.

Verdeutlicht man sich nun noch einmal das Konzept der Geldwäscheprävention nach dem Geldwäschegesetz⁶⁶⁷, wird klar, dass der Verpflichtete nicht nur die Verdachtsmeldepflicht gewissenhaft erfüllen muss, um der Strafdrohung zu entgehen, sondern mit ihr auch alle vorgeschalteten Pflichten. Denn nur die ordentliche Erfüllung der vorgeschalteten, der Verdachtsschöpfung dienenden Pflichten, ermöglicht es dem Verpflichteten der Verdachtsmeldepflicht ordnungsgemäß nachzukommen⁶⁶⁸.

Die Strafnorm des § 261 StGB dient also, gerade in der etwas diffusen Form der leichtfertigen Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 5 StGB, der Durchsetzung der aufsichtsrechtlichen Pflichten nach

⁶⁶⁴ Vgl. *Löwe-Krahl*, wistra 1994, S. 121, 126; *Prittowitz*, StV 1993, S. 498, 500; von einer gänzlichen Unbestimmtheit ausgehend *Knorz*, 1996, S. 210; in diese Richtung auch *Zuberbühler*, in: *Pieth/Geldwäscherei*, S. 29 ff, 39 f.

⁶⁶⁵ Zu den konzeptionellen Unzulänglichkeiten der Norm im Rahmen arbeitsteiliger Unternehmensstrukturen insbesondere in Kombination mit einem Geldwäschebeauftragten ausführlich *Carl/Klos*, wistra 1994, S. 161, 165 f; auf Kreditinstitute bezogen *Fischer*, 2011, S. 110 ff.

⁶⁶⁶ *Knorz*, 1996, S. 211 f; bezogen ausdrücklich nur auf den Strafaufhebungsgrund des § 261 Abs. 9 StGB, aber damit logischerweise verbunden mit der Strafdrohung insgesamt *Carl/Klos*, wistra 1994, S. 161, 164.

⁶⁶⁷ Siehe IV. B.

⁶⁶⁸ Eine vorgeschaltete „Aufklärungspflicht“ nimmt auch *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 11 GwG, Rn. 12 ff an.

dem Geldwäschegesetz⁶⁶⁹. Es zeigt sich erneut der enge funktionale Zusammenhang zwischen Geldwäschegesetz und § 261 StGB⁶⁷⁰. Dabei ist das Geldwäschegesetz jedoch nicht „Ausführungsgesetz zum Geldwäscheparagraphen“⁶⁷¹. Das Geldwäschegesetz wird vielmehr „flankiert“ von der Strafdrohung des § 261 StGB⁶⁷².

Dass der Gesetzgeber § 261 StGB in das Kernstrafrecht des Strafgesetzbuches eingefügt hat, lässt sich nach alledem nur über die, über den Wirkkreis des Geldwäschegesetzes weit hinausgehende, Ächtung eines jedermann möglichen Verhaltens erklären⁶⁷³. Dabei mögen auch Erwägungen der Symbolträchtigkeit einer Bestimmung des Kernstrafrechts eine nicht zu unterschätzende Rolle gespielt haben⁶⁷⁴.

2. Auswirkungen auf Auslegung und Verhaltensnorm

Das Rechtsgut des § 261 StGB ist die staatliche Rechtspflege⁶⁷⁵. Dieser dient die Norm durch die Sanktionierung manipulativer Eingriffe, als Ansatzpunkt für weitere Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden und die Strafdrohung motiviert ihre Adressaten zur aktiven Teilnahme an der Geldwäschebekämpfung. Um diesen Zielstellungen nachzukommen, bezweckt die Norm notwendigerweise eine möglichst umfassende Kriminalisierung⁶⁷⁶.

Gerade die Hebel- und Motivatorfunktion des § 261 StGB, spricht dabei stets gegen eine einschränkende Auslegung. Nur in Ausnahmefällen scheint eine solche Anhand der geschützten Rechtspflege denkbar. Aus diesen Faktoren eine negative Verhaltensanweisung zu formulieren erscheint wenig sinnvoll. Es geht dem § 261 StGB eben nicht um das Unterlassen einer

⁶⁶⁹ Im Ergebnis ebenso, jedoch stärker auf Jedermann als Adressat des § 261 StGB bezogen, *Knorz*, 1996, S. 201 ff, 214. In diesem Sinne auch *Pieth*, in: *Pieth/Geldwäscherei*, S. 1, S. 22.

⁶⁷⁰ So schon *Salditt*, *StraFo* 1992, S. 121, 129 f; *Hetzer*, *wistra* 1993, S. 286, 286, 290; *Barton*, *StV* 1993, S. 156, 161. In diese Richtung letztlich wohl auch *Bottermann*, 1995, S. 100 f, wenn er eine „Sensibilisierung der Finanzwelt“ durch den § 261 StGB feststellt.

⁶⁷¹ *Barton*, *StV* 1993, S. 156, 161. In diese Richtung gehen auch die Aussagen zum funktionalen Zusammenhang zwischen Geldwäschegesetz und § 261 StGB bei *Hetzer*, *wistra* 1993, S. 286, 286, 290.

⁶⁷² *Knorz*, 1996, S. 214. Vgl. auch *Herzog*, in: *Wirtschaftsstrafrecht*, S. 1777, 1811, Rn. 103 und *Herzog/Achtelik*, in: *Herzog-GwG*, Einleitung, Rn. 152.

⁶⁷³ Dahingehend auch die bisherigen Entscheidungen zur Geldwäsche nach § 261 StGB, z.B. *LG Darmstadt*, *ZUM* 2006, S. 876; *OLG Karlsruhe*, *NStZ* 2009, S. 269; *Bundesgerichtshof*, *NJW* 1997, S. 3323; *Bundesgerichtshof*, *wistra* 2017, S. 66; *Bundesgerichtshof*, *wistra* 2017, S. 69.

⁶⁷⁴ Die Ausführungen zur Wirksamkeit bzw. Wirkungslosigkeit der (strafrechtlichen) Geldwäschebekämpfung bei *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 261 StGB, Rn. 4a ff und *Nestler/El-Ghazi*, in: *Herzog-GwG*, § 261 StGB, Rn. 17 f, lassen keine andere Deutung des § 261 StGB zu. Vgl. auch *Prittwitz*, *StV* 1993, S. 498, 498 und *Knorz*, 1996, S. 222 f.

⁶⁷⁵ Siehe III. A. 1. c.

⁶⁷⁶ *Bottke*, *wistra* 1995, S. 87, 89.

intolerablen Verhaltensweise des einen Individuums gegenüber einem konkretisierbaren Rechtsgut des anderen Individuums, sondern primär darum, aktives Handeln zu erzwingen⁶⁷⁷. Dieses aktive Handeln ist die Teilnahme an der „Bekämpfung“⁶⁷⁸ der vortatlichen Kriminalität.

B. Die Ausfüllung dieser Verhaltensnorm durch das Geldwäschegesetz

Die Grenze zwischen straffreiem und strafbewehrtem Verhalten verläuft im Rahmen des § 261 StGB nicht anhand objektiver Verhaltensweisen, denn der Isolationstatbestand erfasst ja gerade auch objektiv sozialadäquates Handeln⁶⁷⁹, sondern an der Schwelle zu leichtfertigem Verhalten im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB⁶⁸⁰. Wenn jemand den Konnex eines Vermögenswertes zu einer Katalogtat des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB leichtfertig verkennt, macht er sich strafbar, wenn er diesen Gegenstand mindestens verwahrt. Umgekehrt bedeutet dies, dass nur derjenige straffrei bleibt, der im alltäglichen Wirtschaftsverkehr aktiv die leichtfertige Unkenntnis des Ursprungs von Vermögenswerten aus einer Katalogtat des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB vermeidet. In Anlehnung an die Formulierung des BGH hat also ein jeder von Vermögenswerten Abstand zu nehmen, bei denen sich die Herkunft aus einer Katalogtat aufdrängt und nur im Zuge grober Unachtsamkeit oder besonderer Gleichgültigkeit verkannt würde. Ein offensichtlicher Vortatbezug muss erkannt werden. Dazu ist in der Strafdrohung des § 261 Abs. 5 StGB die Anordnung eingeschränkter Kenntnis der Ursprünge von Vermögenswerten enthalten⁶⁸¹.

Auf der Suche nach einem Maß für eben diese Kenntnis liegt es nahe, den Blick auf thematisch eng verbundenes Aufsichtsrecht zu richten. Wenn der Gesetzgeber an der einen Stelle ein Verhalten anordnet, muss Beachtung finden, wenn er an anderer Stelle anordnet wie ein entsprechendes Verhalten auszusehen hat.

⁶⁷⁷ Treffend zum „Zwangscharakter der Norm“ Knorz, 1996, S. 216 ff.

⁶⁷⁸ BT-Drs. 12/989, S. 1.

⁶⁷⁹ Siehe III. A. 4.

⁶⁸⁰ Siehe V. vor A.

⁶⁸¹ Werner, 1996, S. 247, 252 f, der (unabhängig von dem damaligen Stand des Geldwäschegesetzes) aus § 261 Abs. 5 StGB Abklärungspflichten herleitet, welche in etwa denen des aktuellen Geldwäschegesetzes entsprechen.

1. Leichtfertigkeit und Sondernormen

Fraglich ist zunächst, in welchem Verhältnis (außerstrafrechtliche) Sondernormen und fahrlässiges beziehungsweise leichtfertiges Verhalten stehen. Diese Fragestellung ist in der juristischen Literatur und Rechtsprechung umstritten. Während Rechtsprechung⁶⁸² und herrschende Literatur⁶⁸³ jedenfalls von einer Indizfunktion außerstrafrechtlicher Sondernormen bezüglich strafrechtlich relevanter Sorgfaltspflichten ausgehen, wird eine solche Indizfunktion von der entgegenstehenden Auffassung⁶⁸⁴ abgelehnt. Mitunter wird Sondernormen in Form eines Rechtssatzes zugesprochen, einen Bereiches erlaubten Risikos zu definieren⁶⁸⁵.

Abzugrenzen ist die mögliche Relevanz von Sondernormen bei der Bestimmung des Fahrlässigkeitsunrechtes zunächst von Fällen akzessorischer Inbezugnahme außerstrafrechtlicher Wertungen. Blankettstrafgesetze⁶⁸⁶ verweisen explizit auf eine Ausfüllungsnorm, deren Inhalt Teil des Unrechtstatbestandes wird. Der Adressat kann den Verbotsinhalt bzw. das entsprechende Verhaltensgebot erst erfassen, wenn er Blankett- und Ausfüllungsnorm zusammenliest⁶⁸⁷. Hinzu kommen andere akzessorische Straftatbestände, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, deren Inhalt sich nach Auslegung aus anderen Rechtsquellen ergibt⁶⁸⁸. Wäre die strafrechtliche Fahrlässigkeit eine solche akzessorische Inbezugnahme, würde die Strafdrohung auf den Anwendungsbereich der jeweiligen Sondernormen beschränkt. Das Strafrecht stellt aber Verhaltensanforderungen auch dort, wo gar keine Sondernormen existieren. Der Anwendungsbereich der strafrechtlichen Fahrlässigkeit ist größer als der Anwendungsbereich positivrechtlich fixierter Verhaltensgebote⁶⁸⁹. Darüber hinaus stellt das Strafrecht in besonderen Situationen schärfere Anforderungen an die anzuwendende Sorgfalt als außerstrafrechtliche Sondernormen⁶⁹⁰. Die Sorgfaltspflichtverletzung im

⁶⁸² *Reichsgericht*, RGSt 6, S. 41, 42 ff; *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 121; *Bundesgerichtshof*, NJW 1960, S. 1678, 1680.

⁶⁸³ *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 15 StGB, Rn. 16 f; *Freund*, 2009, Rn. 46 ff, 56 f; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder-StGB*, § 15 StGB, Rn. 135, 224; *Tenckhoff*, ZStW 1976, S. 897, 907; *Vogel*, in: *LK-StGB*, § 15 StGB, Rn. 219 ff; *Puppe*, in: *NK-StGB*, Vorbemerkungen zu §§ 13 ff, Rn. 155 f; *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 947. Vgl. auch die Darstellung bei *Kudlich*, in: *BeckOK-StGB*, § 15 StGB, Rn. 39 ff.

⁶⁸⁴ *Duttge*, in: *MüKo-StGB*, § 15 StGB, Rn. 114, der eine verstärkt subjektivierte Auffassung von Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit vertritt, bei der vorwiegend auf kognitive Faktoren seitens des Täters abgestellt werden soll, vgl. Rn. 111 ff, 188 f.

⁶⁸⁵ Z.B. *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder-StGB*, § 15 StGB, Rn. 135, 224.

⁶⁸⁶ Zum Beispiel § 29 Abs. 1 Nr. 6a BtMG.

⁶⁸⁷ „Inkorporationstheorie“, *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 157. Vgl. auch *Bundesverfassungsgericht*, NJW 2016, S. 3648, 3650 f.

⁶⁸⁸ *Hohmann*, ZIS 2007, S. 38, 39. Prominentes Beispiel ist der Diebstahl gem. § 242 StGB, dessen Tatbestandsmerkmal der Fremdheit sich erst aus den zivilrechtlichen Eigentumsregelungen ergibt.

⁶⁸⁹ Vgl. *Puppe*, in: *NK-StGB*, Vorbemerkungen zu §§ 13 ff, Rn. 155.

⁶⁹⁰ Vgl. *Bundesgerichtshof*, NJW 1991, S. 501, 502.

Fahrlässigkeitstatbestand ist daher kein Fall einer „(quasi-) akzessorischen Inbezugnahme“⁶⁹¹. Das Strafrecht stellt einen eigenen Sorgfaltsmaßstab auf.

Konsequenterweise muss der Inhalt der strafrechtlichen Sorgfaltspflichten aus dem jeweiligen Fahrlässigkeitstatbestand heraus bestimmt werden. Die richterliche Feststellung einer Sorgfaltspflichtverletzung konstituiert nicht den Unrechtsgehalt des Fahrlässigkeitsdeliktes, sondern beschreibt ihn vielmehr in Form einer „Verallgemeinerung als richterrechtlicher Grundsatz in den Urteilsgründen“⁶⁹². Der Strafrichter vollzieht somit lediglich die Wertung nach, welche der Täter hätte treffen müssen und deren Mangelhaftigkeit ihm zum Vorwurf gemacht wird⁶⁹³.

Geht man mit der herrschenden Meinung von einer objektiven Maßstabsfigur zur Determination des tatbestandlichen Fahrlässigkeits- bzw. Leichtfertigkeitensunrechtes aus⁶⁹⁴, scheint die Akzeptanz einer begrenzten Ausstrahlungswirkung der Sondernormen als zwingende Konsequenz: Gerade wenn es sich um rechtliche Sondernormen handelt, ist die Kenntnis dieser der objektiven Maßstabsfigur jedenfalls zugrunde zu legen. Die zu bildende objektive Maßstabsfigur soll einem besonnenen Menschen in der sozialen Situation des Täters entsprechen. Einer solchen Person sind die für diese soziale Situation einschlägigen (rechtlichen) Sondernormen bekannt, die Unkenntnis einschlägiger Rechts- und Verhaltensnormen ist mit dem Maßstab einer besonnen und bedacht handelnden Person nicht vereinbar. Die rechtliche Sondernorm fließt in den Maßstab der besonnen handelnden Person ein.

Anschließend stellt sich die Frage, welche Tragweite der Sondernorm innerhalb des anzulegenden Maßstabes zukommt. Der Bundesgerichtshof stellt fest, dass die „[...] Nichtbeachtung einer Verkehrsvorschrift nicht notwendig den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründe“⁶⁹⁵. Dass das Außerachtlassen öffentlich-rechtlicher Normen den strafrechtlichen Vorwurf nicht zwingend zu begründen vermag, bedeutet jedoch nicht, dass einschlägige Sondernormen nicht zur Bestimmung entsprechender Sorgfaltspflichten herangezogen werden⁶⁹⁶. Während sich nach dem oben Gesagten bei Verstoß gegen ein außerstrafrechtliches

⁶⁹¹ Kudlich, in: Otto-FS, S. 373, 379. Vgl. *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 121; *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 481; *Bundesgerichtshof*, NJW 2009, S. 2611; *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 941 ff.

⁶⁹² Bohnert, ZStW 1982, S. 68, 79; a.A. *Welzel*, 1961, S. 14 ff, der Fahrlässigkeitsdelikte als unbestimmte Delikte versteht, welche erst durch die Bestimmung von Sorgfaltspflichten durch die Rechtsprechung ausgefüllt werden.

⁶⁹³ Bohnert, ZStW 1982, S. 68, 77 f.

⁶⁹⁴ Siehe III. B. 1. a).

⁶⁹⁵ *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 121. Ausdrücklich von Unfallverhütungsvorschriften als einem „Beweisanzeichen“ spricht auch *OLG Karlsruhe*, NStZ-RR 2000, S. 141, 142.

⁶⁹⁶ So zum Beispiel bei *Bundesgerichtshof*, NJW 1958, S. 1980, 1981; *Bundesgerichtshof*, NJW 1985, S. 1350, 1351 f; *OLG Hamm*, NJW 1979, S. 993, 994.

Verhaltensgebot eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung aufdrängt⁶⁹⁷, muss etwa bei der Frage nach der objektiven Erkennbarkeit des Erfolgseintritts differenziert werden: Hier entfaltet ein Verhaltensgebot nur konkretisierende Wirkung, wenn es auch zur Vermeidung eben des tatbestandsmäßigen Erfolges dient⁶⁹⁸. Hat das verletzte Verhaltensgebot jedoch (zusätzlich) eine andere Schutzrichtung, bedarf es zur Begründung der Erkennbarkeit des Erfolgseintritts einer eigenständigen Begründung. Ist die Vermeidung des tatbestandsmäßigen Erfolges gar nicht vom Schutzzweck der verletzten Verhaltensnorm erfasst, scheidet der Fahrlässigkeitsvorwurf im Rahmen der objektiven Zurechnung am fehlenden Schutzzweckzusammenhang⁶⁹⁹.

Beachtet man den subjektivierten Maßstab für die Feststellung leichtfertigen Handelns auf Ebene der Schuld, ist auch hier die Reichweite einer Indikationswirkung zweifelhaft. Kommt es an dieser Stelle gerade auf den Täter als Individuum an, kann der Vorwurf schuldhaft fahrlässigen Handelns nicht aufgrund eines generell gültigen Gebotes begründet werden, sondern es kommt eben auf die subjektive Rezeption und kognitive Verarbeitung des rechtlichen Gebotes und der tatsächlichen Umstände durch den Täter an. Diese kann nur im Einzelfall durch den Tatrichter beurteilt werden⁷⁰⁰.

2. § 261 Abs. 5 und das GWG

Das Geldwäschegesetz ist nicht nur thematisch eng verbunden, es steht sogar in einem funktionalen Zusammenhang zu § 261 StGB: Die ordnungsgemäße Verdachtsmeldung nach dem GWG bewirkt regelmäßig die Straffreiheit des Meldenden. Die Strafdrohung motiviert die Verpflichteten so dazu, ihre geldwäschepräventiven Pflichten zu erfüllen⁷⁰¹. Vor dem Hintergrund der internationalen Vorgaben zu dem einheitlichen, europäischen Präventionskonzept, dessen nationale Ausflüsse § 261 StGB und das Geldwäschegesetz gleichermaßen darstellen, ist von einer einheitlichen Zielrichtung der Normenkomplexe auszugehen⁷⁰². Unter der gemeinsamen Überschrift der Geldwäschebekämpfung werden den Strafverfolgungsbehörden mögliche Anknüpfungspunkte für Ermittlungen zur Verfügung gestellt und die Täter der Katalogtaten des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB mit ihren inkriminierten Vermögenswerten vom legalen

⁶⁹⁷ In diese Richtung insb. *Fischer*, in: *Fischer-StGB*, § 15 StGB, Rn. 16 f; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder-StGB*, § 15 StGB, Rn. 224 speziell in Bezug auf das Verhältnis von Handel/Gewerbe und gewerberechtlichen Ordnungsvorschriften; *Freund*, 2009, Rn. 46 ff.

⁶⁹⁸ *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 121; *Bundesgerichtshof*, NJW 1958, S. 1980, 1981; *Bundesgerichtshof*, NJW 1985, S. 1350, 1351 f; *OLG Karlsruhe*, NStZ-RR 2000, S. 141, 142, 11; *OLG Hamm*, NStZ-RR 2016, S. 27.

⁶⁹⁹ Z.B. *Wessels/Beulke/Satzger*, 2017, Rn. 951.

⁷⁰⁰ Vgl. *Leip*, 1999, S. 151.

⁷⁰¹ Ausführlich oben V. A. 1. b.

⁷⁰² Vgl. III. A. 1. und IV. B. 4. b.

Wirtschaftskreislauf isoliert. Das enge Verhältnis zwischen GwG und § 261 StGB wird dabei besonders deutlich am bereits erwähnten Strafaufhebungsgrund des § 261 Abs. 9 StGB, beziehungsweise am expliziten Bezug des § 43 Abs. 4 GwG auf diesen. Allein dieser Bezug erlaubt jedoch noch keinen Schluss auf eine mögliche Konkretisierung der Leichtfertigkeit des § 261 Abs. 5 StGB durch die Vorgaben des GwG. Der Eintritt des Strafaufhebungsgrundes kommt der Umkehrleistung für korrektes Meldeverhalten im Sinne des Geldwäschegesetzes gleich.

Der Vorwurf der Leichtfertigkeit ergibt sich regelmäßig aus objektiven Umständen⁷⁰³. Im speziellen Fall der leichtfertigen Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB ist allein die kognitive Erfassung und Verarbeitung der äußeren Umstände Anknüpfungspunkt des möglichen Vorwurfs der Leichtfertigkeit⁷⁰⁴. Um bestimmenden Einfluss auszuüben, müsste die Umsetzung des Geldwäschegesetzes tatsächliche Umstände schaffen, denen der Täter den Ursprung der Vermögenswerte aus einer Katalogtat hätte entnehmen können⁷⁰⁵, bzw. das Geldwäschegesetz müsste die kognitive Erfassung und Verarbeitung solcher Umstände regulieren.

a) *Stand der juristischen Literatur*

Während der Gesetzgeber einen inhaltlichen Zusammenhang zwischen aufsichtsrechtlichen Pflichten und dem Straftatbestand der Geldwäsche bei dessen Einführung ins StGB im Rahmen des OrgKG ablehnte⁷⁰⁶, findet sich in der juristischen Literatur ein gespaltenes Bild hinsichtlich einer konkretisierenden Wirkung des GwG auf den § 261 Abs. 5 StGB. Die wohl herrschende Auffassung befürwortet eine Heranziehung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften zur Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs bei der Prüfung der Leichtfertigkeit⁷⁰⁷, von der Gegenströmung wird eine autonome Bestimmung der Leichtfertigkeit nach § 261 Abs. 5 StGB befürwortet⁷⁰⁸.

⁷⁰³ Vgl. III. B. 3. a.

⁷⁰⁴ III. B. 2.

⁷⁰⁵ *Bundesgerichtshof*, NStZ-RR 2015, S. 13, 14; *Bundesgerichtshof*, NJW 2008, S. 2516, 2517 f.

⁷⁰⁶ BT-Drs. 12/989, S. 26.

⁷⁰⁷ *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 129 f; *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 130 f; *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 89; *Burr*, 1995, S. 83 f. Mit Einschränkungen *Kühl/Heger*, in: Lackner/Kühl-StGB, § 261 StGB, Rn. 13; *Leip*, 1999, S. 151; *Körner/Dach*, 1994, S. 34; *Schröder/Textor*, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 94, 117 f. Auf schweizerisches Recht bezogen vertritt auch *Pini*, 2007, S. 163, 173 ff, 175 eine strafrechtliche Haftungsbeschränkung durch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben.

⁷⁰⁸ *Bottermann*, 1995, S. 142; *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 135; *Knorz*, 1996, S. 208 f; *Werner*, 1996, S. 249 ff. *Fischer*, 2011, S. 94 sieht die herausgehobene Relevanz der Sorgfaltspflichten des GwG im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB, lehnt dann, nach eingehender Betrachtung des Soft-Law, eine Konkretisierung aber im Ergebnis ab.

Eine derart vereinfachte Darstellung des Meinungsstandes bildet allerdings die historische Entwicklung der einschlägigen Normen nicht ab. Aufgrund der vielfältigen und zahlreichen Änderungen des Geldwäschegesetzes ist es erforderlich, dessen Entwicklung in die Betrachtung miteinzubeziehen.

Als Anknüpfungspunkt für eine Differenzierung innerhalb der folgenden Betrachtung bietet sich der Wechsel vom regelbasierten zum risikoorientierten Ansatz der Geldwäscheprävention an. Dieser hat für die Verpflichteten tiefgreifende Änderungen in den an sie gerichteten Anforderungen bewirkt⁷⁰⁹.

Die folgende Darstellung einiger Literaturmeinungen zur vorliegenden Problematik differenziert daher zwischen Veröffentlichungen vor 2008, also vor Einführung des risikobasierten Ansatzes in die Vorgaben des Geldwäschegesetzes⁷¹⁰, und späteren Veröffentlichungen.

(a) Streitstand vor Einführung des RBA⁷¹¹

(i) Bestimmung der Leichtfertigkeit unter Inbezugnahme der Vorgaben des GwG

Bereits vor Einführung des risikobasierten Ansatzes in die aufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Geldwäscheprävention wurde in der juristischen Literatur vertreten, dass das Geldwäschegesetz einen speziellen Sorgfaltsmaßstab hinsichtlich der Erkennung geldwäscherelevanter Sachverhalte etabliere. Dieser Sorgfaltsmaßstab bewirke eine Konkretisierung der Leichtfertigkeit i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB.

Als einer der ersten Vertreter dieser Ansicht geht *Salditt* in seinem Aufsatz von 1992 zunächst davon aus, dass derjenige, der seine Verpflichtungen nach dem Entwurf des

⁷⁰⁹ Vgl. oben IV. B. 1. und insb. 6.

⁷¹⁰ Eine Verpflichtung zu risikoangemessenen Maßnahmen zur Geldwäscheprävention bestand zuvor lediglich für die Adressaten des KWG. § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 KWG a.F. (vom 01.07.2002, die Norm wurde eingeführt durch das vierte Finanzmarktförderungsgesetz, BGBl. I S. 2010 ff) schrieb „angemessene, geschäfts- und kundenbezogene Sicherungssysteme gegen Geldwäsche“ vor (1. HS) und ordnete die adressierten Institute an, ungewöhnlichen Transaktionen diesbezüglich nachzugehen (2. HS). Für dem KWG unterliegende Institute galt somit bereits 2002 eine Nachforschungs- bzw. Aufklärungspflicht bezüglich geldwäscherelevanter Sachverhalte, *Braun*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, § 25 a KWG, Rn. 161 ff.

⁷¹¹ Ohne weitergehende Hinweise beziehen sich alle Nennungen des Geldwäschegesetzes im folgenden Abschnitt auf das Geldwäschegesetz von 1993, BGBl. I S. 1770 v. 29.10.1993 in der jeweils gültigen Form zum Zeitpunkt der Publikation der betrachteten Literatur. Vor dem Außerkrafttreten 2008 wurde das erste GwG zuletzt geändert durch das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (Geldwäschebekämpfungsgesetz) v. 08.08.2002, BGBl. I S. 3105.

Gewinnaufspürgeresetzes (E-GewAufspG)⁷¹² erfülle, in Bezug auf die Geldwäsche jedenfalls nicht fahrlässig handle. Das gebiete letztlich der im Geschäftsleben geltende Vertrauensgrundsatz, der einer Pflicht zur Verdachtsschöpfung seitens der Verpflichteten des Geldwäschegesetzes entgegenstehe⁷¹³. § 12 E-GewAufspG widerspreche dem Vertrauensgrundsatz nun insofern, als er die Notwendigkeit der weiteren Überprüfung einer verdächtigen Transaktion impliziere⁷¹⁴. Ein Verstoß gegen § 12 E-GewAufspG sei daher grundsätzlich dazu geeignet, den Vorwurf der Leichtfertigkeit zu begründen⁷¹⁵. Da die einen Geldwäscheverdacht begründenden Tatsachen dem Handelnden bereits bekannt sein mussten, um die Meldepflicht zu begründen, folgert *Salditt*, dass die Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB nur in Form bewusster Fahrlässigkeit denkbar sei⁷¹⁶.

Auch *Lampe* geht davon aus, dass die Sorgfaltspflichten des § 261 Abs. 5 StGB durch das (spätere) Geldwäschegesetz konkretisiert würden⁷¹⁷. Er beruft sich auf die leichtfertige Geldwäsche als regelmäßige Konsequenz von Verhaltensweisen, welche einen Verstoß gegen die Pflichten des E-GewAufspG darstellen⁷¹⁸. Die Unterscheidung zwischen bloßer Ordnungswidrigkeit nach § 18 E-GewAufspG und Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB liege in dem tatsächlichen Herrühren eines Vermögensgegenstandes aus einer Katalogtat⁷¹⁹.

Zur Begründung seines Ergebnisses führt *Lampe* ein Beispiel an, in dem ein Bankangestellter eine Transaktion durchführt, obwohl er, wegen der Überschreitung des gesetzlichen Schwellenwertes, die Transaktion hätte nach § 12 E-GewAufspG melden müssen⁷²⁰. Der Verstoß gegen die Meldepflicht des § 12 E-GewAufspG begründe die Leichtfertigkeit⁷²¹.

In seiner Monographie über die Geldwäsche von 1995 stellt *Burr* fest, dass die Pflichten des Geldwäschegesetzes als „Schutzpflichten“ in Betracht kämen, deren Nichterfüllung die Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB indizierte⁷²². Als Beispiel führt er einen Verstoß

⁷¹² BT-Drs. 12/2704. Das Gesetz wurde nach einigen redaktionellen Änderungen am 29.10.1993 als erstes Geldwäschegesetz verkündet, BGBl I S. 1770 v. 29.10.1993.

⁷¹³ *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 129.

⁷¹⁴ *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 129 f.

⁷¹⁵ *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 130.

⁷¹⁶ *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 130.

⁷¹⁷ *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 130 f.

⁷¹⁸ *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 131.

⁷¹⁹ Vgl. *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 131.

⁷²⁰ *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 131.

⁷²¹ *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 131.

⁷²² *Burr*, 1995, S. 84.

gegen die Pflicht zur Schaffung interner Sicherungsmaßnahmen an, welcher bis in die Unkenntnis des Vortatenkonnexes fortwirkt⁷²³.

Auch *Leip* geht davon aus, das GwG statuiere in seinem Anwendungsbereich spezielle Sorgfaltsmaßstäbe, deren Verletzung die Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB indiziert⁷²⁴. *Leip* stellt allerdings ausdrücklich fest, dass die Feststellung des sich aufdrängenden Herrührens eines Vermögenswertes aus einer Katalogtat grundsätzlich dem Tatrichter obliege⁷²⁵. Das Geldwäschegesetz stelle insofern einen Sonderfall dar⁷²⁶.

Schröder und *Textor* schließlich vertreten in ihrer Kommentierung des § 261 StGB die Auffassung, die (strafrechtlichen) Sorgfaltspflichten eines Bankmitarbeiters umfassten jedenfalls das Beachten der einschlägigen Anhaltspunkte und Typologiepapiere zur Geldwäsche⁷²⁷. Voraussetzung dafür sei jedoch die ordentliche Schulung im Unternehmen⁷²⁸. Entsprechend sei bei der Feststellung der Leichtfertigkeit auch die spezifische Stellung des Handelnden in der Unternehmenshierarchie zu beachten⁷²⁹. So sei gegenüber Mitarbeitern, die unternehmensintern Verdachtsmomente an den Geldwäschebeauftragten weiterleiten, der Vorwurf der Leichtfertigkeit nicht zu erheben⁷³⁰. Diese Einschränkung wird bedingt durch das subjektiv gutgläubige Vertrauen auf das pflichtgemäße Verhalten der hierarchisch übergeordneten und zuständigen Stelle⁷³¹.

Salditt und *Lampe* begründen die strafrechtliche Leichtfertigkeit mit einem Verstoß gegen § 12 E-GewAufspG. Dem ist zuzustimmen: Die Meldepflicht nach § 12 E-GewAufspG setzt einen bestehenden Verdacht auf Geldwäscherelevanz voraus. Ein Verstoß gegen die Meldepflicht bedeutet also, dass sich der Verpflichtete bewusst für das Risiko entschieden hat. Das entspricht dem Außerachtlassen besonders gewichtiger Anhaltspunkte für das Herrühren eines Gegenstands aus einer tauglichen Vortat der Geldwäsche aus besonderer Gleichgültigkeit, also der bewussten Leichtfertigkeit.

Sowohl *Burr* als auch *Schröder* und *Textor* messen hingegen den internen Sicherungsmaßnahmen maßgebliches Gewicht zu. Darin kommt zum Ausdruck, dass sie eine grundsätzliche Verpflichtung zur Erkennung geldwäscherelevanter Sachverhalte, jedenfalls aus § 261 Abs. 5 StGB annehmen.

⁷²³ *Burr*, 1995, S. 84.

⁷²⁴ *Leip*, 1999, S. 151.

⁷²⁵ *Leip*, 1999, S. 151.

⁷²⁶ *Leip*, 1999, S. 151.

⁷²⁷ *Schröder/Textor*, in: Fülbiel/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 94.

⁷²⁸ *Schröder/Textor*, in: Fülbiel/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 94.

⁷²⁹ *Schröder/Textor*, in: Fülbiel/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 94 m.w.N.

⁷³⁰ *Schröder/Textor*, in: Fülbiel/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 117 f.

⁷³¹ *Schröder/Textor*, in: Fülbiel/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 118.

Um diese Pflicht erfüllen zu können, bedarf es der Schaffung einer dazu geeigneten Wissensgrundlage. Welche Kenntnisse dabei von den Adressaten des GwG zu erwarten sind bzw. deren Mitarbeitern im Einzelfall zukommen, wird durch die gesetzlichen Pflichten über interne Sicherungsmaßnahmen bzw. deren Umsetzung in einem verpflichteten Unternehmen geprägt. Folglich können pflichtwidrig unterlassene interne Sicherungsmaßnahmen zu der (unbewusst) leichtfertigen Nicht-Erkennung eines geldwäscherelevanten Sachverhaltes führen.

Aus den Ausführungen zur Leichtfertigkeit bei unternehmensintern korrektem Verhalten und der Bedeutung des Soft-Law wird deutlich, dass *Schröder* und *Textor* die aufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Geldwäsche nicht isoliert, sondern als ganzheitliches System betrachten.

Anders als die anderen Vertreter dieser Ansicht bedient sich *Leip* zur Veranschaulichung der Begründung des Leichtfertigkeitssunrechtes keines konkreten Beispiels. Dafür äußert er sich zur potentiellen Tragweite der Indikation der Leichtfertigkeit durch den Verstoß gegen die Pflichten nach dem GwG: Diese ist *Leips* Auffassung nach richtungsweisend für die richterliche Feststellung. Gleichwohl ist auch die Widerlegbarkeit dieser Indizwirkung in der Formulierung angelegt.

(ii) *Autonome Bestimmung der Leichtfertigkeit*

Die damalige Gegenansicht befürwortete eine autonome Bestimmung der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB, unabhängig von den regelbasierten Pflichten zur Geldwäscheprävention.

Knorz begründet seine entsprechende Ansicht maßgeblich mit den Gesetzesbegründungen zum OrgKG und zum GwG, welche einen Zusammenhang zwischen den Pflichten des GwG und § 261 Abs. 5 StGB verneinen⁷³². Gleichwohl erkennt *Knorz*, dass die Veröffentlichung konkreter Anhaltspunkte, welche den Verdacht im Sinne der Normen des Geldwäschegesetzes begründen könnten, eine solche Konkretisierung bewirken würde. Würden solche Anhaltspunkte außer Acht gelassen, sei die Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB indiziert⁷³³.

Bottermann äußert sich nicht direkt zu einer Konkretisierung der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB. Die Wirkung der strafrechtlichen Erfassung der Leichtfertigkeit erschöpfe sich

⁷³² *Knorz*, 1996, S. 208 f mit Verweis auf BT-Drs. 12/989, S. 16 und BT-Drs. 12/2704, S. 21.

⁷³³ *Knorz*, 1996, S. 209, Fn. 36.

in der Anordnung einfacher Aufmerksamkeit⁷³⁴. In der weiteren Betrachtung widmet er sich allerdings der Forderung einer Strafbarkeit der (einfach) fahrlässigen Geldwäsche im Gesetzgebungsverfahren; diesbezüglich sieht er die Notwendigkeit einer gesetzlichen „Kodifizierung“ der anzuwendenden Sorgfalt⁷³⁵. Eine solche Kodifizierung leisteten aber gerade nicht die (Identifizierungs-) Pflichten des Geldwäschegesetzes⁷³⁶. Denn diese, so *Bottermann*, dienten lediglich der Schaffung einer Basis für weitere Ermittlungstätigkeiten, welche aber wiederum auf anderweitig entstandenen Verdachtsmomenten basierten⁷³⁷.

Werner beginnt seine Ausführungen zur Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB in Bezug auf Bankmitarbeiter mit der Definition des Normbefehls als Erkennen-Müssen des Vortatenkonnexes⁷³⁸. Daraus schlussfolgert er, dass eine diesbezügliche Konkretisierung der dabei anzulegenden Sorgfalt nur durch solche Pflichten erfolgen könne, welche gerade auf das Erkennen des Vortatbezugs zielen⁷³⁹.

Vor diesen Maßgaben bewertet *Werner* sodann den Pflichtenkanon des GwG. Die Identifizierungs- und Dokumentationspflichten schreibt er der Zielstellung der Schaffung einer nachvollziehbaren Papierspur zu, wobei die „eigentliche Verdachtsschöpfung“ aber immer einen nachgelagerten gedanklichen Prozess erfordere⁷⁴⁰. Umgekehrt knüpfe die Meldepflicht lediglich an einen bereits bestehenden Verdacht an⁷⁴¹. In Bezug auf die internen Sicherungsmaßnahmen gibt *Werner* zu, dass diese zwar die Sorgfaltsanforderungen maßgebend prägen, erkennt aber weiterhin, dass diese einzig der Leitungsebene eines Finanzinstituts obliegen und somit ein Verstoß gegen die Pflicht zur Schaffung interner Sicherungsmaßnahmen nicht den Vorwurf der Leichtfertigkeit gegenüber einem Frontmitarbeiter des Instituts begründen kann⁷⁴².

Im Ergebnis schlussfolgert *Werner*, dass die Pflichten des GwG keine Konkretisierung der Sorgfaltspflichten nach § 261 Abs. 5 StGB bewirkten. In Folge dieser mangelnden Präzisierung leitet *Werner* eine originäre Abklärungspflicht hinsichtlich des wirtschaftlichen Hintergrunds einer Transaktion aus § 261 Abs. 5 StGB ab⁷⁴³. Nach Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht der Kunden beschränkt *Werner* die notwendige Abklärung auf die Abfrage banküblicher Informationsquellen wie Schufa und Handelsregisterauszüge, eine direkte Nachfrage beim

⁷³⁴ *Bottermann*, 1995, S. 140.

⁷³⁵ *Bottermann*, 1995, S. 140 f.

⁷³⁶ *Bottermann*, 1995, S. 141.

⁷³⁷ *Bottermann*, 1995, S. 141.

⁷³⁸ *Werner*, 1996, S. 247.

⁷³⁹ *Werner*, 1996, S. 249.

⁷⁴⁰ *Werner*, 1996, S. 249.

⁷⁴¹ *Werner*, 1996, S. 249 f.

⁷⁴² *Werner*, 1996, S. 250.

⁷⁴³ *Werner*, 1996, S. 252 ff.

Kunden sei seiner Ansicht nach nicht erfasst⁷⁴⁴. Die schwerpunktmäßige Zuständigkeit für die notwendigen Erkundigungen sieht er beim Geldwäschebeauftragten des Instituts⁷⁴⁵.

Alle drei genannten Autoren begründen die mangelnde Konkretisierung des § 261 Abs. 5 StGB durch das GwG scheinbar damit, dass die regelbasierten Pflichten des Geldwäschegesetzes nicht die Erkennung von Geldwäscherelevanz selbst vorsähen, sondern lediglich an bestehende Verdachtsmomente anknüpften. Knorz erkennt daraufhin eine mögliche Konkretisierung durch die Verdachtsschöpfung selbst betreffendes Soft-Law an. Werner derweil leitet eine eigenständige Untersuchungspflicht aus § 261 Abs. 5 StGB ab. Diese bemisst er, verglichen mit den modernen, risikoorientierten Pflichten des Geldwäschegesetzes, ausgesprochen zurückhaltend.

Während Knorz und Bottermann die Relevanz interner Sicherungsmaßnahmen nicht thematisieren, erkennt Werner deren prägende Auswirkung auf die von § 261 Abs. 5 StGB geforderte Verdachtsschöpfung und konstatiert sogar eine mögliche Präzisierung des anzulegenden Sorgfaltsmaßstabs für die mit den internen Maßnahmen befasste Leitungsebene eines Unternehmens.

(b) Streitstand nach Einführung des RBA

(i) Bestimmung der Leichtfertigkeit nach den Vorgaben des GwG

Seit Inkrafttreten der Neufassung des Geldwäschegesetzes aus dem Jahre 2008 bemisst sich der Umfang der von den Verpflichteten zu leistenden Maßnahmen zur Geldwäscheprävention am jeweils einschlägigen Geldwäscherisiko. Auch nach der damit erfolgten Umstellung der Geldwäscheprävention von regelbasierten auf den risikobasierten Ansatz geht die wohl herrschende Ansicht davon aus, dass die Pflichten des Geldwäschegesetzes eine Konkretisierung der leichtfertigen Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB bewirken.

Neuheuser zufolge sind sowohl die wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Pflichten des GwG als auch die Anhaltspunkte und Typologieberichte bezüglich der Geldwäsche gleichermaßen zur Bestimmung der strafrechtlichen Sorgfaltspflichten heranzuziehen⁷⁴⁶. Er fügt hinzu, dass bei der Beurteilung

⁷⁴⁴ *Werner*, 1996, S. 253 f.

⁷⁴⁵ *Werner*, 1996, S. 254.

⁷⁴⁶ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 89.

der Leichtfertigkeit auch die konkrete Stellung des Handelnden in der Hierarchie des verpflichteten Unternehmens zu beachten sei. Mit erweiterten subjektiven Möglichkeiten der handelnden Person ginge auch ein entsprechend schärferer Beurteilungsmaßstab einher⁷⁴⁷. In Deutschland existiere derweil kein abschließender Pflichtenkatalog für Bankmitarbeiter zur Bestimmung der Leichtfertigkeit⁷⁴⁸.

Herzog vertritt die Auffassung, dass § 261 Abs. 5 StGB neben die Sanktionen nach dem Geldwäschegesetz selbst trete; etwaige Verletzungen der Sorgfaltspflichten nach dem GwG könnten eine Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB begründen⁷⁴⁹. Zur Begründung führt *Herzog* die folgende Überlegung an: Die Strafbarkeit sei eröffnet, wenn jemand aus Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit auf Auffälligkeiten im Geschäftsleben nicht reagiere⁷⁵⁰. Dem entspreche es, wenn ein Verpflichteter in der Ausübung seines Gewerbes auf Auffälligkeiten im Geschäftsgebaren seines Gegenübers nicht im Sinne des Geldwäschegesetzes mit der Erfüllung der entsprechenden Sorgfaltspflichten reagiere⁷⁵¹.

Auch *Scherp* und *Ballo* befürworten die Heranziehung der Pflichten des Geldwäschegesetzes und des entsprechenden Soft-Law zur Bestimmung der Leichtfertigkeit bei den Verpflichteten des Geldwäschegesetzes bzw. deren Mitarbeitern⁷⁵². Die Leichtfertigkeit könne allerdings nur im Rahmen einer „differenzierenden Betrachtung im Einzelfall“ festgestellt werden⁷⁵³, das Urteil der Leichtfertigkeit sei dabei Ausnahmefällen vorbehalten⁷⁵⁴.

Zur Begründung verweisen sie darauf, dass sich auch gerade die Mitarbeiter niedriger Hierarchieebenen eines verpflichteten Unternehmens im Rahmen risikobasierter kunden- und geschäftsbezogener Sorgfaltspflichten vertieft mit dem jeweiligen Kunden bzw. der Transaktion befassen müssen⁷⁵⁵.

Sowohl *Neuheuser* als auch *Scherp* und *Ballo* begreifen die Pflichten nach dem Geldwäschegesetz und das diesbezügliche Soft-Law als funktionale Einheit. *Herzog* hingegen bezieht das Soft-Law in seine Betrachtung nicht mit ein, er beschränkt sich zudem auf die Relevanz der kunden- und geschäftsbezogenen Sorgfaltspflichten und einer möglichen Strafbarkeit des Frontmitarbeiters

⁷⁴⁷ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 89.

⁷⁴⁸ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 89 mit Verweis auf *Werner*, 1996, S. 248.

⁷⁴⁹ *Herzog*, in: Wirtschaftsstrafrecht, S. 1777, 1811, Rn. 103.

⁷⁵⁰ *Herzog*, in: Wirtschaftsstrafrecht, S. 1777, 1811, Rn. 103.

⁷⁵¹ *Herzog*, in: Wirtschaftsstrafrecht, S. 1777, 1811, Rn. 103.

⁷⁵² *Scherp/Ballo*, in: Zentes/Glaab-GwG, § 261 StGB, Rn. 74 f.

⁷⁵³ *Scherp/Ballo*, in: Zentes/Glaab-GwG, § 261 StGB, Rn. 75.

⁷⁵⁴ *Scherp/Ballo*, in: Zentes/Glaab-GwG, § 261 StGB, Rn. 74 m.w.N.

⁷⁵⁵ *Scherp/Ballo*, in: Zentes/Glaab-GwG, § 261 StGB, Rn. 75. Das von *Scherp/Ballo* angeführte „Know-Your-Customer-Prinzip“ meint nichts anderes als die risikobasierte Sorgfaltspflichterfüllung.

eines verpflichteten Unternehmens. Auch *Scherp* und *Ballo* schweigen zu einer möglichen Geldwäschestrafbarkeit der Führungsebene, nur *Neuheuser* thematisiert diese.

Neuheusers Ausführungen entsprechen der Beurteilung leichtfertigen Verhaltens im Unrechtstatbestand nach Maßstab einer sorgfältigen Vergleichsperson in der sozialen Situation des Täters. Bei der Bildung dieser sind die spezifische Stellung im Unternehmen und die damit einhergehenden Einschränkungen und Möglichkeiten mit einzubeziehen. Seine Äußerung bezüglich fehlender Pflichtenkataloge ist allerdings irreführend. Der zitierte *Werner* bezieht sich nicht auf einen Sorgfaltspflichtenkatalog speziell für § 261 Abs. 5 StGB, sondern auf die Leichtfertigkeit konkretisierenden aufsichts- und standesrechtliche Pflichten, welche mittlerweile durch GwG und Soft-Law ihre Entsprechung im nationalen Recht gefunden haben.

(ii) *Autonome Bestimmung der Leichtfertigkeit*

Auch nachdem der risikoorientierte Ansatz Einzug in das GwG gefunden hat, wird von einigen Stimmen in der juristischen Literatur gefordert, die Leichtfertigkeit unabhängig von den wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Vorgaben zu bestimmen.

E. Fischer fußt ihre Untersuchung der Strafbarkeitsrisiken für Bankangestellte auf eine Bestimmung der Leichtfertigkeit anhand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁷⁵⁶. Sie schlussfolgert für den Frontmitarbeiter einer Bank, dass dieser leichtfertig handele, „sofern er bei einer Transaktion Auffälligkeiten bemerkt, aus denen sich ein Bezug zu Geldwäschevorfällen herstellen lässt, er dem Antragen des Kunden aber dennoch nachkommt“⁷⁵⁷. In diesem Kontext erkennt auch *Fischer* die Pflichten des Geldwäschegesetzes als Sorgfaltspflichten von hervorgehobener Bedeutung an⁷⁵⁸. Die Betrachtung eben dieser beschränkt sich sodann jedoch auf die Pflicht zur Verdachtsmeldung nach § 11 GwG a.F.⁷⁵⁹. Insofern konsequent geht *Fischer* davon aus, dass das GwG selbst nur den Umgang mit verdächtigen Fällen regelt, nicht aber die Verdachtsschöpfung selbst. Diese würde höchstens durch die von FIU und BaFin veröffentlichten Kataloge von potentiell verdachtsbegründenden Umständen einer Bestimmung zugeführt⁷⁶⁰.

Den Inhalt dieser Kataloge fasst *Fischer* zusammen als unterteilbar in drei Kategorien: Geschäfte, die nicht zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kunden passen, Geschäfte ohne

⁷⁵⁶ Siehe dazu III. B. 3. b.

⁷⁵⁷ *Fischer*, 2011, S. 94.

⁷⁵⁸ *Fischer*, 2011, S. 94.

⁷⁵⁹ *Fischer*, 2011, S. 97 f.

⁷⁶⁰ *Fischer*, 2011, S. 98 ff.

wirtschaftlichen Sinn und sonstige Auffälligkeiten⁷⁶¹. Unter Bezugnahme auf die vom Gesetzgeber verworfene Idee dedizierter „Verdachtskataloge“⁷⁶² und die in den Veröffentlichungen von FIU und BaFin enthaltenen Erklärungen bezüglich der nicht abschließenden Erfassung von risikorelevanten Situationen hin zu einem Selbstverständnis als reinem „Hilfsmittel“ für die Interna der verpflichteten Kreditinstitute⁷⁶³, lehnt *Fischer* im Ergebnis eine Festlegung des Sorgfaltsmaßstabes für Bankangestellte anhand des GwG beziehungsweise der Veröffentlichungen von FIU und BaFin ab⁷⁶⁴.

Im Übrigen erkennt *Fischer* zwar eine mögliche Strafbarkeit des Geldwäschebeauftragten in der Konstellation leichtfertiger Geldwäsche durch Unterlassen einer Verdachtsmeldung⁷⁶⁵ gemäß §§ 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3, Abs. 5, 13 StGB. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Leichtfertigkeit in diesem speziellen Kontext findet sich an dieser Stelle allerdings nicht.

Auch *Nestler/El-Ghazi* vertreten die Auffassung, dass das GwG keinen „generellen Sorgfaltsmaßstab“ für die Beurteilung der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB etabliert⁷⁶⁶. Ähnlich wie *E. Fischer* führen auch *Nestler/El-Ghazi* zur Begründung ihres Standpunktes an, dass das Geldwäschegesetz zwar die Erfassung von Informationen regelt, auf Basis derer ein Verdacht der Geldwäscherelevanz gewonnen werden kann, nicht aber den notwendigen Prozess der Verdachtsschöpfung selbst⁷⁶⁷. Eine Auseinandersetzung mit dem einschlägigen Soft-Law, insbesondere den Anhaltspunkten der FIU, erfolgt nicht.

Sowohl *Fischer* als auch *Nestler/El-Ghazi* verkennen scheinbar, dass die risikobasierte Umsetzung der kundenbezogenen Sorgfaltspflichten⁷⁶⁸ stets mit der Beleuchtung der Umstände des Kunden beziehungsweise der gewünschten Transaktion durch den Frontmitarbeiter einhergeht. Denn schon § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 4 GwG a.F. und § 6 Abs. 2 Nr. 3 GwG a.F. (entsprechend §§ 10 Abs. 3 S. 1 Nr. 3, 15 Abs. 3 Nr. 2 lit. b GwG) setzen einen Erkenntnisprozess seitens des bearbeitenden Mitarbeiters voraus. Bei der Umsetzung der allgemeinen Sorgfaltspflichten gegenüber den Kunden eines Unternehmens sollen nicht lediglich Daten gesammelt werden, es

⁷⁶¹ *Fischer*, 2011, S. 100 f.

⁷⁶² *Fischer*, 2011, S. 96, nimmt Bezug auf die Ausführungen diesbezüglich bei *Schröder/Textor*, in: *Fühlbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 261 StGB, Rn. 92. Siehe auch BT-Drs. 12/2704, S. 15.

⁷⁶³ *Fischer*, 2011, S. 99 f.

⁷⁶⁴ *Fischer*, 2011, S. 103.

⁷⁶⁵ *Fischer*, 2011, S. 108 f.

⁷⁶⁶ *Nestler/El-Ghazi*, in: *Herzog-GwG*, § 261 StGB, Rn. 135.

⁷⁶⁷ *Nestler/El-Ghazi*, in: *Herzog-GwG*, § 261 StGB, Rn. 135.

⁷⁶⁸ Insbesondere bei der Ermittlung, ob es sich bei einem konkreten Geschäft um einen (nicht benannten) Fall verstärkter Sorgfaltspflichten nach § 6 GwG a.F. bzw. § 15 GwG handelt.

kommt dem RBA auf deren Verarbeitung durch den Mitarbeiter an⁷⁶⁹. Das in Erfüllung dieser Pflichten geschaffene Wissen hinsichtlich der objektiven Umstände eines Geschäftes führt zu einem Verdacht im Sinne des § 11 GwG a.F. bzw. nunmehr § 43 Abs. 1 GwG. Die richtige Verarbeitung der Informationen im Rahmen der risikoorientierten Geldwäscheprävention stellt die Verdachtsschöpfung dar. Das Geldwäschegesetz enthält somit eben nicht nur Vorgaben bezüglich des Umgangs mit Verdachtsfällen, sondern auch solche, die den zugrunde liegenden Erkenntnisprozess selbst betreffen. Dieser Erkenntnisprozess ist aber gleichermaßen Ansatzpunkt des Vorwurfs der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB.

Außer den in §§ 5, 6 GwG a.F. (nur noch § 15 Abs. 3 GwG⁷⁷⁰) explizit benannten Risikobewertungen enthält das Geldwäschegesetz jedoch keine genaueren Parameter für die richtige Erkennung und Einordnung geldwäscherechtlich relevanter Risiken. Insofern verdient das Vorgehen *Fischers* Zustimmung, das von FIU und BaFin publizierte Soft-Law in ihre Untersuchung einzubeziehen. Obwohl *Fischer* die gesetzliche Grundlage (zumindest für die Veröffentlichungen der FIU) mit § 11 Abs. 1 Nr. 5 GwG a.F. (§ 28 Abs. 1 Nr. 9 GwG) und deren Nutzen zur Sensibilisierung der Mitarbeiter der Institute erkennt⁷⁷¹, lehnt sie eine jegliche Bindungswirkung ab. Dem kann mit Blick auf die obigen Ausführungen zur spezifischen Rolle des Soft-Law bei der Umsetzung des RBA⁷⁷² nicht gefolgt werden. Stellen die in den Veröffentlichungen enthaltenen kriminalistischen Erfahrungswerte einen verbindlichen Mindeststandard für die Verdachtsschöpfung im Rahmen des Geldwäschegesetzes dar und ist gerade dieser Prozess Ansatzpunkt für die Beurteilung der Leichtfertigkeit im Sinne von § 261 Abs. 5 StGB, muss sich das einschlägige Soft-Law auch regelmäßig auf den Vorwurf der Leichtfertigkeit auswirken.

(c) Fazit

Die dargestellten Äußerungen beziehen sich auf das jeweils zur Zeit ihrer Publikation gültige Geldwäschegesetz. Erst 2008 wurde der RBA in das Geldwäschegesetz eingeführt. Die unter V. B. 2. a. (a) betrachteten Meinungen beziehen sich daher auf ein regelbasiertes System der

⁷⁶⁹ Insofern muss auch die Ablehnung eines inneren Zusammenhangs zwischen Aufsichtsrecht und § 261 StGB durch den Gesetzgeber, BT-Drs. 12/989, S. 26, als durch die Einführung risikobasierter Geldwäscheprävention überholt angesehen werden.

⁷⁷⁰ Nunmehr sind vergleichbare Aussagen weiterhin enthalten in den Risikofaktoren der Anlagen 1 und 2 des neuen Geldwäschegesetzes.

⁷⁷¹ *Fischer*, 2011, S. 99 f.

⁷⁷² Siehe IV. B. 4.

Geldwäscheprävention⁷⁷³. Der mit dem RBA implementierte Entscheidungsspielraum seitens der Verpflichteten geht aber notwendigerweise mit einer neuen Ausgangssituation einher. Um das Geldwäscherisiko zu bestimmen, müssen die Verpflichteten sich vertieft mit den ihnen im Rahmen ihrer Pflichtausübung zukommenden Informationen befassen⁷⁷⁴. Der RBA spielt daher gerade bei der Feststellung eines kognitiv orientierten Tatbestandsmerkmals eine herausgehobene Rolle und bedarf eingehender Betrachtung vor diesem Hintergrund.

Die Stellungnahmen unterscheiden sich weiter darin, worauf bei der Begründung des Leichtfertigkeitvorwurfs abgestellt wird. Einige Autoren betrachten ausschließlich die Vorgaben des GwG, beziehen aber nicht das jeweilig einschlägige Soft-Law ein⁷⁷⁵, während andere GwG und Soft-Law als funktionale Einheit betrachten⁷⁷⁶.

So lässt sich auch innerhalb der herrschenden Meinung keine einheitliche Aussage zur Reichweite der Heranziehung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften ausmachen. Aussagen zu einer eingeschränkten Indizierung leichtfertigen Verhaltens bei Verstößen gegen die Pflichten des GwG⁷⁷⁷ und der Bestimmung der strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichten im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB durch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben⁷⁷⁸ gehen zunächst in die gleiche Richtung: Der Verstoß gegen eine wirtschaftsaufsichtsrechtliche Pflicht indiziert die gesteigerte Erkennbarkeit der Verbindung zwischen Vermögenswert und Vortat. Wie diese Relevanz aber im Einzelnen aussieht, ist den Aussagen hingegen nicht zu entnehmen.

Bei der Betrachtung der vor 2008 publizierten Literaturmeinungen wird deutlich, dass die grundsätzliche Möglichkeit der Präzisierung der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB durchweg anerkannt und wohl auch befürwortet wird. Insbesondere die ablehnenden Stimmen von *Knorz* und *Werner* sind besonders aufschlussreich. Während *Knorz* seine Ablehnung an dem Mangel konkreter Verhaltensanforderungen festmacht, leitet *Werner* eine originäre Abklärungspflicht aus § 261 Abs. 5 StGB ab. Für beide ist weiter ausschlaggebend, dass das GwG (in seiner ersten Fassung von 1993) den Erkenntnisprozess hinsichtlich der Geldwäscherelevanz

⁷⁷³ Alle Autoren vor 2008 (z.B. *Bottermann*, 1995; *Knorz*, 1996; *Leip*, 1999; *Werner*, 1996) beziehen sich notwendigerweise auf ein Geldwäschegesetz, das dem regelbasierten Ansatz folgt. Die nach 2008 publizierten Auffassungen beziehen sich auf ein seit dem 23.06.2017 überholtes Geldwäschegesetz, das jedoch dem aktuellen GwG in seiner grundsätzlichen Konzeption gleicht.

⁷⁷⁴ Siehe IV. B. 6.

⁷⁷⁵ *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 134 ff; *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 130 f; *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 129. *Knorz*, 1996, S. 191 f, geht beispielsweise gerade davon aus, dass ein bestehender Anhaltspunktekatalog (entgegen seiner auf S. 209 geäußerten Auffassung), eine konkretisierende Wirkung entfalten würde.

⁷⁷⁶ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 89; zur entsprechenden, hier vertretenen Auffassung siehe IV. B. 4.

⁷⁷⁷ *Körner/Dach*, 1994, S. 34; *Leip*, 1999, S. 151; *Kühl/Heger*, in: Lackner/Kühl-StGB, § 261 StGB, Rn. 13.

⁷⁷⁸ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 89; *Lampe*, JZ 1994, S. 123, 130 f; *Salditt*, StraFo 1992, S. 121, 129 f.

einer Transaktion selbst nicht regelt. Bezieht man diese Standpunkte auf die aktuelle Gesetzeslage, stellen sich beide Argumentationslinien als überholt dar. Die mittlerweile zahlreichen, untergesetzlichen Veröffentlichungen hinsichtlich der Erkennung von Geldwäschefällen sind über die Einführung des risikobasierten Ansatzes fester Bestandteil der ordentlichen Pflichterfüllung nach dem GWG geworden. Das belegen umso mehr die Anlagen des neugefassten Gesetzes, welche im weitesten Sinne eben solche Anhaltspunkte enthalten, wie *Knorz* sie seinerzeit vermisste. Dieses durch den RBA geschaffene Zusammenspiel aus Soft-Law, Risikomanagement, Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden und Verdachtsmeldepflicht führt im Ergebnis dazu, dass eine Pflicht zur Verdachtsschöpfung nunmehr selbst im mit dem GWG geschaffenen Aufsichtsregime angelegt ist. Dieses geht in seinen Verhaltensanforderungen gegenüber den Verpflichteten und deren Mitarbeitern sogar weit über die von *Werner* aus § 261 Abs. 5 StGB abgeleitete Abklärungspflicht hinaus.

In Anbetracht dessen verwundert es zunächst, dass die Befürwortung einer konkretisierenden Wirkung des GWG in der Literatur nach 2008 nicht verbreiteter ist. Der Grund dafür ist offenbar, dass den Auswirkungen des risikobasierten Ansatzes auf die aufsichtsrechtliche Geldwäscheprevention und des Soft-Law wiederum auf den risikobasierten Ansatz weder durch *E. Fischer* noch durch *Nestler/El-Ghazi* ausreichend Relevanz beigemessen wird.

Während *Neuheuser* die konkretisierende Wirkung als selbstverständlich vorauszusetzen scheint, führt *Herzog* zur Begründung seines Standpunktes jedenfalls das gegenseitige Entsprechen der Verhaltensanforderungen aus § 261 Abs. 5 StGB und den Sorgfaltspflichten des GWG an. *Herzog* lässt es allerdings offen, diese Entsprechung weiter auszuführen. *Scherp/Ballo* schließlich erkennen, dass die notwendigen gedanklichen Prozesse seitens der handelnden Personen eine Einheit bilden.

b) *Entwicklung des eigenen Standpunktes*

Nach der Einführung des risikobasierten Ansatzes reguliert das Geldwäschegesetz nicht länger nur den Umgang mit Verdachtsfällen, sondern auch die zugrunde liegende Verdachtsschöpfung selbst⁷⁷⁹. Diese ist durch die kognitive Erfassung und Verarbeitung der objektiven Umstände des spezifischen Geschäftsvorganges geprägt. Gerade dieser geistige Prozess, sofern er hinter den gesetzlichen Anforderungen zurückbleibt, ist gleichzeitig Ansatzpunkt des Vorwurfs

⁷⁷⁹ Siehe IV. B. 6.

Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB⁷⁸⁰. Somit muss von einem engen, inneren Zusammenhang zwischen den Pflichten des Geldwäschegesetzes und der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB ausgegangen werden. Dafür spricht letztlich auch der Ursprung beider Normkomplexe aus einem einheitlichen, europäischen Maßnahmenpaket, das durch Förderung der staatlichen Rechtspflege⁷⁸¹ die Organisierte Kriminalität zu bekämpfen sucht⁷⁸². Fraglich ist jedoch wie sich dieser innere Zusammenhang bestimmen lässt. Denn von einer Konkretisierung der Leichtfertigkeit innerhalb dieses Zusammenhangs kann nur gesprochen werden, wenn er seinerseits bestimmt ist, also eine gewisse Regelmäßigkeit besitzt.

Wie bereits unter III. B. 1 erwähnt, erschöpft sich die Untersuchung einer Konkretisierung der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB in den generellen, also fallübergreifenden Interferenzen zwischen den beiden Normkomplexen. Eine solche Konkretisierung kann sich nur auf objektiver Ebene vollziehen. Auf die subjektive Entsprechung in einem konkreten Anwendungsfall kommt es hier folglich nicht an, deren Vorliegen kann ausschließlich im Einzelfall bestimmt werden. Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher auf die tatbestandliche, objektive Dimension der Leichtfertigkeit.

(1) Vorüberlegungen

Wie bereits zuvor erörtert, ist der Verbotsinhalt eines Fahrlässigkeitsdeliktes grundsätzlich autonom zu bestimmen. Außerstrafrechtliche Sondernormen bzw. Verstöße gegen solche entfalten allenfalls eine Indizfunktion für das Vorliegen einer möglichen Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne des Straftatbestandes. Eine konkludente Akzessorietät des § 261 Abs. 5 StGB zum GwG würde der Konstruktion der Strafnorm als Jedermannsdelikt, beziehungsweise dem darin zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers widersprechen. Nur wenn sich das mit der Strafnorm sanktionierte Unrecht nicht vollständig in dem Außerachtlassen der aufsichtsrechtlichen Vorschriften erschöpft, scheint der Einbezug des § 261 Abs. 5 StGB ins Kernstrafrecht gerechtfertigt⁷⁸³. Dies wäre jedenfalls in den Tatbestandsalternativen des § 261 Abs. 2 Nr. 2 StGB fraglich, die als Tätigkeitsdelikte kein zum Handlungsunrecht hinzutretendes Erfolgsunrecht verlangen⁷⁸⁴. Diese Wertung spiegelt sich auch

⁷⁸⁰ Siehe III. B. 2.

⁷⁸¹ Siehe III. A. 1. c. und IV. B.

⁷⁸² Zu den internationalen und europäischen Rechtsakten siehe II. C.

⁷⁸³ Vgl. V. B. 1.

⁷⁸⁴ *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 StGB, Rn. 72, 75; vgl. auch *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 StGB, Rn. 115 f. und *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 StGB, Rn. 50, 54 f.

in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wider, soweit dieser dem § 261 Abs. 5 StGB einen eigenständigen Unrechtsgehalt zuschreibt⁷⁸⁵.

Auch wenn eine verbindliche Konkretisierung der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB durch die Normen der aufsichtsrechtlichen Geldwäscherprävention auf rechtstheoretischer Ebene nicht angenommen werden kann, soll gleichwohl die mögliche Heranziehung der Pflichten des Geldwäschergesetzes zur Feststellung der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB untersucht werden. Es fragt sich also weiterhin, wie sich die Indikation einer leichtfertigen Unkenntnis durch Verstoß gegen das Geldwäschergesetz methodisch erfassen lässt.

Gegenstand der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB ist das Verkennen der Herkunft von Vermögensgegenständen aus Katalogtaten. Eben dieser kognitive Prozess ist aber auch Regelungsgegenstand des Geldwäschergesetzes, in Form der Verdachtsschöpfung⁷⁸⁶. Die Möglichkeit der deliktischen Herkunft im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB ist nichts anderes als das Geldwäscherisiko im Rahmen des RBA. Auch wenn die Strafnorm den Maßstab für das Erkennen-Müssen der Möglichkeit deliktischer Herkunft autonom festlegt, findet sich ein paralleler Maßstab mit gleichem Bezugspunkt im Geldwäschergesetz. Was sich aus der funktionalen Einheit von Geldwäschergesetz und relevantem Soft-Law für die Verpflichteten bei der Ausübung ihres Ermessens im Rahmen des RBA ergibt, stellt gleichzeitig die wertungstragenden Gesichtspunkte im Rahmen der freien, richterlichen Würdigung des Täterverhaltens vor dem Hintergrund der Leichtfertigkeit nach § 261 Abs. 5 StGB dar.

Betrachtet man die spezifische Funktion der Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB als Beweiserleichterung⁷⁸⁷, bestätigt sich dieses Ergebnis umso mehr. Die Einführung der Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche soll es dem Richter, relativ zur vorsätzlichen Geldwäsche, erleichtern, von objektiven Umständen auf das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit beim Täter selbst zu schließen. Hat der Täter dabei die Vorgaben der aufsichtsrechtlichen Geldwäscherprävention außer Acht gelassen, ist dies ein solcher objektiver Umstand. Ob das Außerachtlassen der aufsichtsrechtlichen Pflichten im konkreten Fall jedoch gleichzeitig den Vorwurf strafrechtlicher Leichtfertigkeit trägt, wird vom Strafrichter wiederum eigenständig bewertet. Die Wertungen des Aufsichtsrechtes stellen lediglich die Grundlage seiner eigenen Bewertung des Sachverhalts dar.

⁷⁸⁵ Siehe III. B. 3. a; *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325.

⁷⁸⁶ Dazu IV. B. 4 und 6.

⁷⁸⁷ Siehe III. B. 3. a.

(2) Strafbarkeitsausschluss

Dienen die Vorgaben des Geldwäschegesetzes nicht als positive Bestimmung der Wertung der Leichtfertigkeit, sondern nur als in Betracht zu ziehende Grundlage für diese, stellt sich die Folgefrage, ob dieser Grundlage eine limitierende Wirkung auf die Feststellung der Leichtfertigkeit zukommt, das Geldwäschegesetz bei dessen Einhaltung also die jeweiligen Geschäftshandlungen dem erlaubten Risiko zuordnet⁷⁸⁸. Dann würde der relativ unbestimmte Tatbestand des § 261 Abs. 5 StGB⁷⁸⁹ in seiner Reichweite limitiert durch die aufsichtsrechtlichen Vorgaben des Geldwäschegesetzes. Für diese Annahme spricht folgende Überlegung: Würde die Rechtsprechung konkrete Kriterien für das Erkennen-Müssen der deliktischen Herkunft von Vermögensgegenständen im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB in ständiger Rechtsprechung festlegen, würde dieser im Gegenzug wohl die angesprochene Begrenzung im Sinne einer konkretisierenden Rechtsprechung zukommen. Wenn der parlamentarische Gesetzgeber an anderer Stelle einen Sorgfaltsmaßstab für denselben gedanklichen Prozess beim Täter in Form geschriebenen Rechtes⁷⁹⁰ statuiert, scheint auch eine entsprechende Ausstrahlung dieser außerstrafrechtlichen Vorgaben naheliegend⁷⁹¹. Ist die strafrichterliche Wertung des Sachverhaltes auch frei, würde die beurteilende Person mit einer gegenläufigen Entscheidung die gesetzgeberische Wertung desselben Lebenssachverhaltes missachten. Zwar mag eine solche Missachtung in atypischen Fallgestaltungen gerade angelegt sein, jedoch muss in diesem Zusammenhang dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich in § 261 Abs. 5 StGB und dem Regelungskomplex Geldwäschegesetz (soweit sich ihr Anwendungsgebiet überschneidet) letztlich zwei Wertungen desselben Verhaltens beziehungsweise derselben gedanklichen Leistung finden, welche auch noch einer einheitlichen Zielsetzung dienen. Entsprechendes ergibt sich unter Bezugnahme auf die festgestellte Funktion des § 261 Abs. 5 StGB als Motivator zur Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben der Geldwäscheprävention. Dieser Funktion stünde es entgegen, wenn der Verpflichtete des Geldwäschegesetzes nicht bei gewissenhafter und mängelfreier Erfüllung der Vorgaben des GwG von korrelierender Straffreiheit ausgehen kann. Einen entsprechenden Zusammenhang zwischen Geldwäschegesetz und § 261 StGB stellt insofern bereits § 261 Abs. 9 StGB i. V. m. § 43 Abs. 4 GwG her.

⁷⁸⁸ Vgl. *Bohnert*, ZStW 1982, S. 68, 79 f.

⁷⁸⁹ Vgl. *Bundesgerichtshof*, NJW 2008, S. 2516, 2517.

⁷⁹⁰ Zwar ist das Soft-Law selbst formell weder Gesetz noch untergesetzliches Recht, dessen Inhalte werden aber durch die Konstruktion des RBA und insbesondere die zwingende Einbeziehung der Anlagen 1 und 2 untrennbarer Teil des im GwG enthaltenen Sorgfaltsmaßstabes.

⁷⁹¹ *Bohnert*, ZStW 1982, S. 68, 73 f.

Im Lichte dieser Überlegungen scheint gleichermaßen fragwürdig, inwiefern überhaupt ein leichtfertiges Verkennen der deliktischen Herkunft im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB denkbar ist, wo der Täter gleichermaßen als Verpflichteter des Geldwäschegesetzes den in diesem Rahmen anzulegenden, durch Vorgaben des GwG selbst und des Soft-Law konstituierten, Sorgfaltsmaßstab in nicht zu beanstandender Weise beachtet hat.

Da die leichtfertige Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 5 StGB ein Fahrlässigkeitsdelikt darstellt, ist, gemäß dem Einheitstäterprinzip⁷⁹², jeder Täter, der einen kausalen und objektiv zurechenbaren Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung leistet. Anknüpfungspunkt des leichtfertigkeitsspezifischen Unrechtes ist das Verkennen des Herrührens des Tatgegenstandes aus einer Katalogtat, nicht die Vornahme einer der möglichen Tathandlungen des § 261 StGB. Diese stellt lediglich den zeitlichen Bezugspunkt des Leichtfertigkeitssvorwurfs dar.

Zur Beurteilung auf Tatbestandsebene ist auf eine Maßstabsfigur im Sinne einer besonnen agierenden Person aus dem Verkehrskreis des Handelnden und in dessen konkreter Situation abzustellen⁷⁹³. Da sich die Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB aber nicht auf ein Handeln bezieht, sondern lediglich auf die richtige kognitive Verarbeitung der äußeren Umstände der vorsätzlichen Handlung des Handelnden, reduziert sich die Anwendung der Maßstabsfigur in dieser Konstellation auf eine besonnen urteilende Person aus dem Verkehrskreis des Handelnden und in dessen konkreter Situation.

Auf dieser Ebene ist der erste gedankliche Schritt bei der Erörterung leichtfertigen Handelns folglich die Beantwortung der Frage, ob die hypothetische Vergleichsperson den Konnex eines Vermögenswertes zur Vortat erkannt hätte. Ist dies der Fall, so ist das tatbestandliche Fahrlässigkeitsunrecht festgestellt. Anschließend stellt sich die Frage, ob die Devianz von der Vergleichsperson die Steigerung dieses Fahrlässigkeitsvorwurfs, hin eben zum spezifischen Unrechtsgehalt der Leichtfertigkeit, bewirkt.

Bei der Definition der Maßstabsfigur aus dem Verkehrskreis des Handelnden ist die Einhaltung der einschlägigen aufsichtsrechtlichen Pflichten zugrunde zu legen⁷⁹⁴. Die für diese Untersuchung zu bildende Vergleichsperson hält sich also an die Vorschriften des GwG. Sie setzt nicht nur die ihr zur Verfügung stehenden Kompetenzen nach bestem Gewissen zur Erkennung geldwäscherelevanter Sachverhalte ein, sondern schafft und erhält auch das hierzu notwendige

⁷⁹² Oben III. B. 1.

⁷⁹³ Siehe III. B. 1.

⁷⁹⁴ Roxin, 2006, § 24 Rn. 35.

Wissen⁷⁹⁵. Dieses umfasst insbesondere die Anforderungen des Geldwäschegesetzes selbst und das einschlägige Soft-Law.

Welche Kompetenzen ihr dabei zur Verfügung stehen, ist Teil der konkreten Situation des Handelnden. Um diese Situation richtig im Kontext der Vorgaben des Geldwäschegesetzes zu beschreiben, bedarf es einer Differenzierung nach den unterschiedlichen Handlungsebenen eines arbeitsteilig operierenden Unternehmens.

(a) *Frontmitarbeiter*

Den Frontmitarbeitern eines Unternehmens obliegt die Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach §§ 10-15 GwG und die Weiterleitung verdachtsträchtiger Sachverhalte an die intern zuständige Stelle für die Abgabe von Verdachtsmeldungen gem. § 43 Abs. 1 GwG. Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten ist zunächst geprägt von der Sammlung von Daten bezüglich des Geschäftspartners und des Geschäftes selbst, erfasst dann aber in einem zweiten Schritt bereits deren Verarbeitung durch den Handelnden. Dieser muss entscheiden, welches Maß an Geldwäscherisiko dem konkreten Geschäftsvorfall innewohnt. Dieser zweite Schritt ist bereits Teil der Verdachtsschöpfung. Die erhobenen Daten stellen potentiell verdachtsbegründende, tatsächliche Umstände⁷⁹⁶ dar und dem Handelnden kommt bereits in diesem Stadium ein eigenständiger Entscheidungsspielraum zu⁷⁹⁷. Aufgrund der Einheit von Verdachtsschöpfung und Anknüpfungspunkt des strafrechtlichen Leichtfertigkeitvorwurfs in der kognitiven Verarbeitung durch den Handelnden, sind diese Parameter also auch maßgeblich für den strafrechtlichen Vorwurf.

Im Rahmen des objektiven Fahrlässigkeitsvorwurfs und der Schaffung einer objektiven Vergleichsperson als Urteilsmaßstab ist mit dem Normbefehl des Kennen-Müssens gleichermaßen notwendigerweise die Objektivierung einer zugrunde liegenden Wissensbasis⁷⁹⁸

⁷⁹⁵ Regelfall dieser Kenntnisschaffung ist die Unterrichtung i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG. Im Falle eines Ein-Mann-Betriebs wird die Pflicht zur Unterrichtung durch die Eigenschulung erfüllt.

⁷⁹⁶ So bezieht sich eine Vielzahl der Anhaltspunkte der FIU auf Umstände, die dem Handelnden im Rahmen von Identifizierung, Ergründung des Zwecks der Geschäftsbeziehung und einer möglichen wirtschaftlichen Berechtigung sowie der Überwachung der Geschäftsbeziehung bekannt werden.

⁷⁹⁷ Siehe IV. B. 4.

⁷⁹⁸ Siehe III. B. 2.

verbunden. In § 261 Absatz 5 StGB ist angelegt, dass der Handelnde ein gewisses Maß an Erkundigungen zu tätigen hat, die ihm das Erkennen eines Vortaten-Konnexes ermöglichen. Welche Erkundigungen genau dabei anzustellen sind, sagt die Strafnorm nicht. Logischerweise findet sich aber ein detaillierter Katalog möglicher Maßnahmen zur Untersuchung eines Sachverhaltes auf Geldwäscherelevanz in den Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes⁷⁹⁹. Indem die objektive Maßstabsfigur jedenfalls ihre aufsichtsrechtlichen Pflichten des Geldwäschegesetzes sorgsam erfüllt, erlangt sie das ihr regelmäßig verfügbare Wissen für das Erkennen-Müssen des Vortatenkonnexes.

In dieser Konstellation wäre ein Fall leichtfertiger Geldwäsche bei gleichzeitiger Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben nur denkbar, wo der Handelnde nach gedanklicher Auswertung der aufgrund der Sorgfaltspflichten des GwG erhobenen Informationen das Herrühren von Vermögenswerten aus einer Katalogtat hätte erkennen müssen, aber gleichzeitig keine Verdachtsmeldung gem. § 43 Abs. 1 GwG abgeben musste.

Bezüglich der Verdachtsmeldung wurden die zu stellenden Anforderungen an die notwendige Verdachtsschwelle vom Gesetzgeber allerdings bewusst niedrig angesetzt⁸⁰⁰: Die Pflicht zur Verdachtsmeldung greift schon, wenn Tatsachen auf die Möglichkeit des Bezugs zu einer Straftat hindeuten. Der Gesetzgeber trifft insofern eine Typisierung, die dem Verpflichteten eine eigene, rechtliche Subsumtion hin zum Bestehen eines Geldwäscherdachts weitestgehend abnehmen soll. Entsprechendes muss für die betriebsinterne Weiterleitung verdachtserheblicher Umstände an die zuständige Stelle gelten.

Im Gegensatz dazu sind an das Erkennen-Müssen des Herrührens von Vermögenswerten aus einer Katalogtat aus § 261 Abs. 1 S. 2 StGB zur Begründung der tatbestandlichen Leichtfertigkeit gemäß § 261 Abs. 5 StGB vergleichsweise hohe Anforderungen zu stellen⁸⁰¹. Der Bundesgerichtshof verlangt, dass sich der Konnex zur Vortat aufdrängt. Es kommt also in jedem Fall auf eine (laienhafte) Subsumtion der objektiven Umstände durch den Handelnden an⁸⁰².

Die Meldepflicht des § 43 Abs. 1 GwG greift also in jedem Fall vor dem Erreichen der Schwelle zu leichtfertiger Unkenntnis. Ergibt sich nach sorgfältiger Beachtung des aufsichtsrechtlichen Sorgfaltsmaßstabes kein Verdachtsfall, ist gleichzeitig die gesteigerte Erkennbarkeit im Sinne tatbestandsmäßiger, leichtfertiger Geldwäsche ausgeschlossen. In dieser Konstellation ist ein Fall

⁷⁹⁹ Vgl. *Werner*, 1996, S. 252 f.

⁸⁰⁰ BT-Drs. 17/6804, S. 21; oben IV. A. 4. a.

⁸⁰¹ Vgl. III. B. 2.

⁸⁰² *Nestler/El-Ghazi*, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 127; *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325 f.

leichtfertiger Geldwäsche ohne mangelhafte Verdachtsschöpfung im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG folglich nicht denkbar.

Die Zuständigkeit des Frontmitarbeiters im Kontext der aufsichtsrechtlichen Geldwäscheprävention endet regelmäßig mit der Weiterleitung relevanter Informationen an die im Unternehmen für Verdachtsmeldungen zuständige Stelle. Obwohl die interne Meldung nicht die Strafbefreiung gemäß § 261 Abs. 9 StGB bewirkt, ist gleichwohl der Vorwurf der Leichtfertigkeit durch die korrekte, interne Meldung präkludiert⁸⁰³. Schließlich übt der Mitarbeiter die ihm im Hinblick auf die Geldwäscheprävention und seine Stellung im Unternehmen zufallende Rolle durch die interne Meldung gewissenhaft aus. Ein derartiges Verhalten widerspricht der Charakteristik der Leichtfertigkeit als besonders ausgeprägter Sorglosigkeit oder Gleichgültigkeit⁸⁰⁴.

Es sind aber auch Konstellationen denkbar, in denen die Mitarbeiter eines Unternehmens eigenständig Verpflichtete nach § 2 GwG sind⁸⁰⁵. § 6 Abs. 3 GwG sieht für einige Verpflichtete in derartigen Situationen vor, dass die Pflicht zur Schaffung angemessener interner Sicherungsmaßnahmen gem. § 6 Abs. 1, 2 GwG auf das Unternehmen selbst übergeht. Für die Verdachtsmeldepflicht existiert allerdings keine entsprechende Regelung, lediglich die Freistellung von der Verantwortlichkeit für die Folgen einer Meldung knüpft gem. § 48 Abs. 2 Nr. 1 GwG bereits an die interne Meldung an. Daraus folgt die eigenständige Verpflichtung von Mitarbeitern zur Verdachtsmeldung.

Auch in einer solchen Konstellation der Eigenverpflichtung der einzelnen Mitarbeiter eines Unternehmens muss die betriebsinterne Weiterleitung verdachtsrelevanter Umstände allerdings den Vorwurf der Leichtfertigkeit ausschließen. Selbst wenn das Unternehmen selbst nicht Verpflichteter nach dem Geldwäschegesetz ist, wird durch die Einrichtung eines Geldwäschebeauftragten eine Bündelung geldwäschepräventiver Kompetenzen bewirkt. Eine Inanspruchnahme dieser Kompetenzen durch den Mitarbeiter in Form der internen Weiterleitung widerspricht dem Charakter der Leichtfertigkeit.

(b) Leitungsebene

⁸⁰³ Schröder/Textor, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 117 f; Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 137 m.w.N.

⁸⁰⁴ Schröder/Textor, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 261 StGB, Rn. 117 f; Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 137 m.w.N.

⁸⁰⁵ Beispielsweise Angehörige der rechtsberatenden Berufe, Versicherungsvermittler oder Immobilienmakler.

In arbeitsteiligen Unternehmensstrukturen liegt die Kompetenz zur Abgabe einer Verdachtsmeldung im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG in der Regel nicht bei dem einzelnen Frontmitarbeiter, sondern auf einer höheren Ebene der Unternehmensorganisation. Ist die Position eines Geldwäschebeauftragten gemäß §§ 6 Abs. 2 Nr. 2, 7 GwG eingerichtet, obliegt die Abgabe der Verdachtsmeldungen regelmäßig dem Inhaber dieser Position, ansonsten der Geschäftsleitung⁸⁰⁶. Darüber hinaus ist diese Ebene der Unternehmenshierarchie zuständig für die Implementierung eines Risikomanagements gemäß der §§ 4-6 GwG. Nach hier vertretener Auffassung besteht eine Garantenpflicht bei gerade diesen Stellen zur Verhinderung von Geldwäsche durch die Beschäftigten des Unternehmens⁸⁰⁷. Für die Maßstabsperson in diesem Sinne von höchster Bedeutung ist also die gesteigerte Verantwortlichkeit des Geldwäschebeauftragten beziehungsweise der Geschäftsleitung bei der Umsetzung des Geldwäschegesetzes. Dieser Verantwortlichkeit entsprechend sind für das Handeln der Vergleichsperson umso strengere Maßstäbe zugrunde zu legen.

Schlägt sich die Objektivierung der notwendigen Wissensbasis für das Erkennen eines Bezugs zu einer Katalogtat einerseits in einem bestimmten Maß an notwendigen Erkundigungen gegenüber den Kunden durch den Frontmitarbeiter nieder, ist andererseits Grundlage eines jeden Erkennens von Geldwäscherelevanz ein gewisses Maß an Fachwissen bezüglich der Thematik der Geldwäsche. In einem Unternehmen bezieht sich dieses Fachwissen auf die konkrete Tätigkeit der jeweiligen Mitarbeiter. Entsprechend der hierarchischen Strukturen kann dabei nicht auf die individuelle Selbstfortbildung durch den Mitarbeiter vertraut werden⁸⁰⁸, sondern es ist von der Notwendigkeit einheitlicher Weiterbildungsmaßnahmen für die betroffenen Teile der Belegschaft⁸⁰⁹ auszugehen. Auch diesbezüglich stellt die Strafnorm des § 261 Abs. 5 StGB keinerlei Anhaltspunkte zum notwendigen Umfang solcher Maßnahmen. § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG ordnet hingegen die „erstmalige und laufende Unterrichtung der Mitarbeiter in Bezug auf Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie die insoweit einschlägigen Vorschriften und Pflichten“ an. Insbesondere der Bezug auf Typologien und aktuelle Methoden macht deutlich, dass die Unterrichtungspflicht genau die notwendigen Kenntnisse zur Erkennung von Geldwäscherelevanz im Einzelfall erfassen soll. In diesem Sinne ist daher davon auszugehen, dass die gewissenhafte Einrichtung eines Risikomanagements und

⁸⁰⁶ Vgl. *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 11 GwG, Rn. 75, 79; vgl. *Barreto da Rosa*, in: *Herzog-GwG*, § 43 GwG, Rn. 17. Zur innerbetrieblichen Organisation des Verdachtsmeldewesens ausführlich *Fülbier*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 11 GwG, Rn. 84 ff.

⁸⁰⁷ Dazu III. B. 4.

⁸⁰⁸ Anders möglicherweise bei Berufsgruppen mit überdurchschnittlich hoher Qualifikation, vgl. *Langweg*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 14 GwG, Rn. 156.

⁸⁰⁹ Aufgrund der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht sieht *Langweg*, in: *Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG*, § 14 GwG, Rn. 157 es als geboten an, alle Mitarbeiter in die Schulung bzw. Unterrichtung miteinzubeziehen.

insbesondere die Unterrichtung der mit Geldwäscheprävention befassten Mitarbeiter im Unternehmen die notwendige Wissensbasis zur Erkennung geldwäscheverdächtiger Sachverhalte bei eben diesen Mitarbeitern schaffen⁸¹⁰. Darüber hinaus stellen auch die Risikoanalyse und die übrigen internen Sicherungsmaßnahmen ein hohes und insbesondere betriebspezifisches Maß an Einstellung des gesamten Unternehmens auf die Gefährdung durch Geldwäsche dar⁸¹¹.

Genügt die betriebliche Umsetzung dieser dem relativ strengen Maßstab des Geldwäschegesetzes, ist im Gegenzug die strafrechtliche Verantwortung der jeweilig befassten Personen auf Leitungsebene eines Unternehmens wegen unzureichender Schaffung innerbetrieblicher Strukturen in Bezug auf Geldwäscheverhinderung ausgeschlossen.

Der Befassung der Geschäftsleitung oder des Geldwäschebeauftragten mit einem individuellen Sachverhalt gehen regelmäßig die Pflichterfüllung und die Gewinnung eines konkreten Verdachtsmomentes durch einen anderen Mitarbeiter voraus⁸¹². Die entsprechenden Ergebnisse der Pflichterfüllung der untergeordneten Ebene charakterisieren dabei die konkrete (Entscheidungs-) Situation der nun in zweiter Instanz mit dem Sachverhalt befassten Stelle.

Für das Verhältnis von Verdachtsmeldepflicht und Erkennen-Müssen im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB gilt dann jedoch zunächst das oben unter V. B. 2. b) (2) (a) Festgestellte. Die Verdachtsmeldepflicht ist an ungleich niedrigere Anforderungen hinsichtlich des Verarbeitungsprozesses bei der handelnden Person geknüpft als das Erkennen-Müssen im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB. Bei praxisnaher Betrachtung der niedrigen Anforderungen an die Verdachtsschwelle im Rahmen des § 43 Abs. 1 GwG, scheint es so, als ob auch die Annahme einer beliebigen Inkriminierung bei entsprechenden sachlichen Hinweisen eine Verdachtsmeldung rechtfertigt⁸¹³.

Aus den vorstehenden Erwägungen wird deutlich, dass die Vorgaben zum Risikomanagement gem. §§ 4-6 GwG den Kern der Struktur darstellen, die das Geldwäschegesetz zu implementieren sucht. Diese Struktur bedingt eine wesentliche Erschwerung des Missbrauchs der Verpflichteten Unternehmen zur Geldwäsche⁸¹⁴. Entsprechend muss davon ausgegangen werden, dass die Vorgaben zum Risikomanagement gem. §§ 4-6 GwG bei der Ausfüllung der, aus den Grundsätzen der Geschäftsherrenhaftung abgeleitete, Garantenstellung der Leitungsebene eines zur

⁸¹⁰ Vgl. *Langweg*, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 14 GwG, Rn. 154; *Herzog*, in: *Herzog-GwG*, § 6 GwG, Rn. 13.

⁸¹¹ *Langweg*, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 14 GwG, Rn. 4; vgl. *Herzog*, in: *Herzog-GwG*, § 4 GwG, Rn. 5 m.w.N.

⁸¹² Vgl. *Fülbier*, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, § 11 GwG, Rn. 75 f, 84 ff.

⁸¹³ Vgl. zu den Anforderungen an den Verdachtsgrad im Rahmen des § 43 Abs. 1 GwG IV. A. 4. a) und IV. B. 6.

⁸¹⁴ Vgl. BT-Drs. 12/2704, S. 19; *Findeisen*, *wistra* 1997, S. 121, 123 ff.

Geldwäscheprävention verpflichteten Unternehmens⁸¹⁵ heranzuziehen sind. In der Konsequenz kommt die Garantenpflicht aus den Grundsätzen der Geschäftsherrenhaftung inhaltlich einer Garantenpflicht aus § 43 Abs. 1 GwG, wie sie in der Literatur teilweise angenommen wird, sehr nahe: Die Voraussetzungen für die Erkennung geldwäscherelevanter Sachverhalte müssen geschaffen werden. Die Garantenstellung enthält also jedenfalls die Pflicht, die Verdachtsschöpfung zu ermöglichen.

(c) Zwischenergebnis

Wo die handelnde Person die Vorgaben zur risikoorientierten Geldwäscheprävention sorgsam erfüllt und den damit einhergehenden Sorgfaltsmaßstab einhält, ist der Vorwurf der Leichtfertigkeit nach § 261 Abs. 5 StGB nicht denkbar. Gegenläufige Äußerungen⁸¹⁶ in der juristischen Literatur verkennen die Tragweite der aufsichtsrechtlichen Vorgaben nach Einführung des risikobasierten Ansatzes. Nicht die formalistische Einhaltung einzelner im Geldwäschegesetz enthaltener Pflichten schließt die Leichtfertigkeit aus, sondern die konstante Anwendung des mit der Verpflichtung zur risikobasierten Geldwäscheprävention einhergehenden Sorgfaltsmaßstabes in einer Reihe von situationsbezogenen Einzelfallentscheidungen. Dieser Sorgfaltsmaßstab umfasst aber gerade auch das einschlägige Soft-Law, welches erst über das Konzept des RBA Geltung erlangt und nicht unmittelbar Teil der Verpflichtungen des GwG ist.

Der praktisch bestimmte Ausschluss der Leichtfertigkeit bei Einhaltung geldwäschepräventiver Sorgfalt nach dem Aufsichtsrecht fügt sich nahtlos in die zuvor angestellten Überlegungen hinsichtlich der limitierenden Wirkung des Geldwäschegesetzes auf die Strafdrohung des § 261 Abs. 5 StGB ein. Aufgrund der gesteigerten Wahrscheinlichkeit, zu Zwecken der Geldwäsche missbraucht zu werden, ist der Betrieb eines von § 2 GwG erfassten Unternehmens im Sinne der Geldwäscheprävention und des § 261 StGB eine Gefahrenquelle. Weil diese Gefahrenquelle aber weder schlichtweg sozialschädlich noch gänzlich unerwünscht ist, bedarf es der Differenzierung zwischen erlaubten und unerlaubten Risiken.

Diese Differenzierung treffen sowohl Geldwäschegesetz als auch § 261 StGB zunächst unabhängig voneinander. Durch die Einführung des risikobasierten Ansatzes stellt die

⁸¹⁵ Dazu oben III. B. 4.

⁸¹⁶ Nestler/El-Ghazi, in: Herzog-GwG, § 261 StGB, Rn. 136 m.w.N.

aufsichtsrechtliche Geldwäscheprävention aber nicht länger ein allein aufgrund starrer gesetzlicher Vorgaben, sondern auf sorgsam getroffenen Einzelfallentscheidungen, also individueller geistiger Anstrengungen der handelnden Personen, beruhendes Konzept dar. Diese individuelle geistige Anstrengung ist gleichzeitig entscheidend für die Leichtfertigkeit im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB. § 261 Abs. 5 StGB ordnet ein limitiertes Erkennen-Müssen des Vortatenkonnexes von Vermögenswerten an, enthält also einen Maßstab für die individuelle Abschätzung des Risikos in potentiell der Geldwäsche exponierten Situationen. Der Regelungsgegenstand der Normkomplexe ist folglich ein einheitlicher geworden. Mit der Verhinderung der Geldwäsche verfolgen die Normkomplexe auf unterster Ebene auch eine einheitliche Zielstellung. Die aufsichtsrechtliche Sorgfalt des Geldwäschegesetzes dient der Verhinderung eben solcher Konstellationen, welche vom Tatbestand des § 261 StGB erfasst werden.

Diese Kongruenz zwischen Zielstellung und Beurteilungsgegenstand von Geldwäschegesetz und § 261 StGB muss entsprechende Beachtung finden. Ohne dabei die besondere Bedeutung und Eigenständigkeit strafrechtlichen Unrechts zu missachten, ist der Sorgfalt risikobasierter Geldwäscheprävention insoweit eine Definition eines Bereiches erlaubten Risikos für den Umgang mit Vermögenswerten zuzubilligen⁸¹⁷. Der Vorwurf der leichtfertigen Geldwäsche kann dort nicht erhoben werden, wo der Verpflichtete seine aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen umfassend und sorgsam erfüllt hat.

(3) Pflichtverstöße und Leichtfertigkeit

In den vorstehenden Ausführungen ist bereits die jeweilige Verortung der aufsichtsrechtlichen Pflichten in die betrieblichen Abläufe der verpflichteten Unternehmen angeklungen. Darauf aufbauend stellt sich nun die Frage nach der Bestimmung der indizierenden Wirkung einzelner Verstöße gegen die Vorgaben des Geldwäschegesetzes für das Vorliegen der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB. Insbesondere ist der Blick dabei auf die gesteigerte Erkennbarkeit des Vortatenkonnexes nach einer objektiven Maßstabsfigur, also im objektiven Tatbestand der Leichtfertigkeit, zu richten. Die subjektivierte Betrachtung im Rahmen der Prüfung der Schuld wird nur dort divergierende Ergebnisse hervorbringen, wo gewichtige Umstände des Einzelfalles dies rechtfertigen.

⁸¹⁷ Vgl. *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 15 StGB, Rn. 135.

Die Vorgaben aufsichtsrechtlicher Geldwäscheprävention dienen der Verhinderung von Geldwäsche im Unternehmen, indem Sie das Erkennen geldwäscherelevanter Sachverhalte ermöglichen sollen. Schutzzweck von § 261 Abs. 5 StGB und GwG ist ein einheitlicher. Im Umkehrschluss behindert ein Verstoß gegen die aufsichtsrechtlichen Vorschriften, beispielsweise in Form mangelhafter Schaffung und Erhaltung der notwendigen Fachkenntnisse bezüglich der Geldwäsche, also die Erkennung geldwäscherelevanter Sachverhalte. Verstöße gegen das Geldwäschegesetz schaffen somit eine erhöhte Gefahr, geldwäscherelevante Sachverhalte nicht zu erkennen. In der Regel werden daher Verstöße gegen die Vorschriften des Geldwäschegesetzes, welche un- oder mittelbar der Verdachtsschöpfung dienen, bis in die tatbestandsmäßige Unkenntnis des Herrührens eines Vermögenswertes aus einer Katalogtat nach § 261 Abs. 5 StGB hineinwirken.

Eine gesteigerte Erkennbarkeit ergibt sich zunächst aus den Umständen des gegenständlichen Sachverhaltes. Ein besonders auffälliger Sachverhalt geht einher mit der gesteigerten Erkennbarkeit des Vortatenkonnexes, es drängt sich dann die Verbindung des Vermögenswertes zur Vortat auf. Ebenso ist der Leichtfertigkeitvorwurf allerdings dort gerechtfertigt, wo die Verkennung auf in besonderem Maße defizitären Aufklärungsbemühungen des Handelnden beruht, er sich also besonders gleichgültig hinsichtlich der Verhaltensnorm des § 261 Abs. 5 StGB verhält. Zu einer besonders defizitären Wissensbasis kann es insbesondere kommen, wenn der Handelnde mehrere einschlägige Pflichten des Geldwäschegesetzes missachtet. Wann aber die Schwelle zur leichtfertigen Verkennung überschritten ist, vermag so noch nicht beschrieben zu werden.

(a) Das Veranlassungsmoment nach Duttge

Bei der Erörterung der Bestimmtheit des § 261 Absatz 5 StGB und insbesondere bei der Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs diesbezüglich (III. B. 3. b) ist bereits sichtbar geworden, dass der Kern des Vorwurfs der leichtfertigen Geldwäsche in dem Außerachtlassen entgegenstehender Anhaltspunkte sieht. Die Feststellung der leichtfertigen Unkenntnis des Vortaten-Konnex im Rahmen des § 261 Abs. 5 StGB setzt äußere Umstände voraus, angesichts derer der Handelnde sich hätte veranlasst sehen müssen, die Verbindung zu einer Vortat zu erkennen. Um die Indikation leichtfertigen Verhaltens durch die einschlägigen Sondernormen genauer zu beschreiben, bedarf es daher einer Auseinandersetzung mit dieser notwendigen Veranlassung und die einschlägigen Sondernormen müssen in diesem Konzept verortet werden.

Das Veranlassungsmoment als maßgeblichen Anknüpfungspunkt des Handlungsunrechts der strafrechtlichen Fahrlässigkeit (und damit auch Leichtfertigkeit) hat ausführlich *Duttge* in seiner Habilitationsschrift von 2001 beschrieben.

(b) Quantifizierung des fahrlässigkeitsspezifischen Handlungsunrechtes durch Inanspruchnahme der Wahrnehmungspsychologie

Duttge geht bei seiner Untersuchung von einer mangelnden Bestimmtheit der strafrechtlichen Fahrlässigkeit schlechthin aus⁸¹⁸ und lehnt u.a. die Sorgfaltspflichtverletzung als Tatbestandmerkmal strikt ab⁸¹⁹. Als Reaktion darauf entwickelt er das Veranlassungsmoment⁸²⁰, dessen Außerachtlassen seiner Ansicht nach das Handlungsunrecht im Fahrlässigkeitsdelikt begründet.

In seinem Wesensgehalt wird das Veranlassungsmoment nach *Duttge* konstituiert durch sog. Gefahrenindikatoren⁸²¹. Dabei handelt es sich um tatsächliche Umstände der in Rede stehenden Handlung (oder Unterlassung), die auf Grundlage kognitionspsychologischer Erkenntnisse kategorisiert und bewertet werden⁸²². So wird das Veranlassungsmoment letztlich quantifizierbar⁸²³. *Duttge* bedient sich im Wesentlichen einer Klassifizierung von Gefahrenindikatoren durch *Ruppert, Hirsch* und *Waldherr*⁸²⁴, der er acht relevante Wahrnehmungskategorien mit je drei oder vier zu unterscheidenden Wahrnehmungsstufen entnimmt⁸²⁵. Bei den Wahrnehmungskategorien handelt es sich um Faktoren im Prozess der Wahrnehmung von Gefahrenindikatoren durch eine Person. Die Wahrnehmungsstufen stellen sodann unterschiedliche Wertigkeiten der Indikatoren innerhalb dieser Wahrnehmungskategorien dar. Einem Faktor im Wahrnehmungsprozess wird also ein gewisses Maß an Ausprägung hinsichtlich der Wahrnehmbarkeit des Indikators zugeordnet. Umso niedriger der Wert der Wahrnehmungsstufe, desto intensiver die Indikation einer Gefahr. Ein hoher Wert korreliert also mit einer verringerten Wahrnehmbarkeit.

⁸¹⁸ *Duttge*, 2001, S. 202 ff.

⁸¹⁹ *Duttge*, 2001, S. 207 ff.

⁸²⁰ *Duttge*, 2001, S. 386 ff geht davon aus, die Konstruktion des Veranlassungsmoments entspreche der herrschenden Meinung zur Leichtfertigkeit.

⁸²¹ *Duttge*, 2001, S. 374 ff.

⁸²² *Duttge*, 2001, S. 389 ff.

⁸²³ Siehe insbesondere die „Klassifizierung der Gefahrenindikatoren“, *Duttge*, 2001, S. 421.

⁸²⁴ *Ruppert/Hirsch/Waldherr*, 1985, S. 63 ff.

⁸²⁵ *Duttge*, 2001, S. 411, 412 ff.

Die erste Wahrnehmungskategorie ist die der *Anschaulichkeit*⁸²⁶. Bewertet wird das Maß an Interpretationsaufwand, welches der Handelnde leisten muss, um auf die signalisierte Gefahr zu schließen. Auf erster Stufe stehen solche Indikatoren, deren die Gefahr sozusagen immanent ist, etwa ein offenes Feuer. Auf zweiter Stufe stehen Indikatoren, welche in einer Veränderung oder Normabweichung liegen. Das Erkennen solcher Indikatoren bedarf des Abgleichs mit individuell gebildeten Erfahrungswerten, an die aber wiederum keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind. Indikatoren der dritten Wertigkeitsstufe liegen in einem objektiv erkennbaren Umstand, bedürfen allerdings einer weitergehenden Interpretation durch den Handelnden. Diese Interpretationsleistung setzt eine dedizierte Auseinandersetzung mit der Materie voraus, die gerade über die Erfahrungswerte der Stufe 2 hinausgeht. Indikatoren der vierten Stufe finden schließlich keinen äußerlichen Niederschlag, sie ergeben sich einzig aus einer Gedächtnisanstrengung des Handelnden.

Die zweite Wahrnehmungskategorie ist die *Zugänglichkeit*⁸²⁷. Auf erster Stufe stehen hier solche Indikatoren, deren Wahrnehmung keiner diesbezüglichen Aktivität des Handelnden bedarf. Auf zweiter Stufe steht die Wahrnehmbarkeit mittels räumlicher Zuwendung, auf dritter Stufe Indikatoren, die einer Zuwendung unter Ingebrauchnahme spezifischer Kenntnisse bedürfen. Erfasst ist davon insbesondere auch der Erhalt sprachlicher Informationen aus einer daraufhin gezielt ausgerichteten Konversation⁸²⁸. Auf vierter Stufe stehen wiederum Indikatoren, welche sich erst aus einer Gedächtnisleistung des Handelnden ergeben.

Die Wahrnehmungskategorie *Kodierung*⁸²⁹ unterscheidet nach einer notwendigen Entschlüsselung des Gefahrenindikators durch den Handelnden. Auf der ersten Wahrnehmungsstufe bedarf es keinerlei Dekodierung, auf zweiter Wahrnehmungsstufe müssen Symbole in eine zuvor festgelegte Bedeutung übersetzt werden. Besteht hingegen keine festgelegte Zuordnung zu einer gewissen Bedeutung, verbirgt sich der Gefahrenindikator etwa in der Umgebung oder in einer bestimmten Tätigkeit, ist die dritte Wahrnehmungsstufe einschlägig.

Die vierte Wahrnehmungskategorie betrifft die temporäre Einwirkung des Gefahrenindikators auf den Handelnden (*Zeitpunkt und Zeitraum/Regelmäßigkeit*)⁸³⁰. Hier stehen auf erster Wahrnehmungsstufe solche Indikatoren, welche dem Handelnden ständig präsent sind. Auf zweiter Stufe stehen regelmäßig wiederkehrende und so vorhersehbare Indikatoren und auf dritter Stufe unregelmäßig auftretende Indikatoren.

⁸²⁶ Duttge, 2001, S. 412 f; Ruppert/Hirsch/Waldherr, 1985, S. 63 ff.

⁸²⁷ Duttge, 2001, S. 413 f; Ruppert/Hirsch/Waldherr, 1985, S. 69 ff.

⁸²⁸ Ruppert/Hirsch/Waldherr, 1985, S. 71.

⁸²⁹ Duttge, 2001, S. 414 f; Ruppert/Hirsch/Waldherr, 1985, S. 73 ff.

⁸³⁰ Duttge, 2001, S. 415; Ruppert/Hirsch/Waldherr, 1985, S. 76 ff.

Weiterhin bildet die *Gefährdungswahrscheinlichkeit* eine weitere Wahrnehmungskategorie⁸³¹. Auf erster Stufe stehen Indikatoren, welche eine gewiss eintretende Gefährdung nahelegen. Auf zweiter Stufe stehen Indikatoren, an die sich ein Eintritt der Gefahr mit hoher Wahrscheinlichkeit anschließt. Halten sich Eintritt und Ausbleiben der Gefahr mindestens die Waage, befindet sich der Indikator im Bereich der Stufe 3 dieser Wahrnehmungskategorie.

Auch die *Höhe der signalisierten Schadensfolge*⁸³² ist bei der Bewertung eines Gefahrenindikators mit einzubeziehen. Diesbezüglich gibt jedoch *Duttge* selbst zu, dass sich diese zumeist schwerlich im Vorhinein bestimmen lässt. Unterschieden werden können jedoch wohl Bagatellfälle (Stufe 3) von solchen mit undurchsichtigem Potential (Stufe 2) und solchen mit absehbar hohen Schadensfolgen (Stufe 1).

Relevant ist weiterhin die *Abhängigkeit des Gefahrenindikators vom Verhalten Dritter*⁸³³. Auf Stufe 1 stehen unabhängig zutage tretende Indikatoren. Auf zweiter Stufe stehen Indikatoren, die abhängig sind von Dritten, zu denen der Handelnde in einem Kooperationsverhältnis steht. Ist die Wahrnehmbarkeit des Indikators abhängig von einem Verhalten eines Dritten, zu dem in Bezug auf den konkret betrachteten Gefahrenindikator kein solches Kooperationsverhältnis steht, befindet sich der Indikator im Bereich der Stufe 3.

Schließlich bildet die *Vorwarnzeit* die achte Wahrnehmungskategorie⁸³⁴. Auf Stufe 1 stehen Indikatoren, die einer Gefährdung mit ausreichend Zeit zur Reaktion vorhergehen. Stufe 2 erfasst Indikatoren, auf die eine momentane, rasche Reaktion erfolgen muss. Tendiert die Vorwarnzeit gegen Null, ist Stufe 3 einschlägig.

Einem Gefahrenindikator wird so nach jeder Kategorie ein Wert zugeordnet. Anschließend wird der Mittelwert gebildet (im Folgenden schlicht als Wert eines Gefahrenindikators bezeichnet), die jeweiligen Werte in den unterschiedlichen Wahrnehmungskategorien können sich also grundsätzlich gegenseitig kompensieren⁸³⁵. Liegt der Wert eines Indikators unter dem festgelegten Grenzwert (dazu sogleich), begründet nach *Duttge* dieser Gefahrenindikator ein ausreichendes Veranlassungsmoment, dessen Außerachtlassen wiederum den Vorwurf

⁸³¹ *Duttge*, 2001, S. 415 f; *Ruppert/Hirsch/Waldherr*, 1985, S. 78 ff.

⁸³² *Duttge*, 2001, S. 416 f; *Ruppert/Hirsch/Waldherr*, 1985, S. 81 ff.

⁸³³ *Duttge*, 2001, S. 417 f; *Ruppert/Hirsch/Waldherr*, 1985, S. 84 f.

⁸³⁴ *Duttge*, 2001, S. 418 f; *Ruppert/Hirsch/Waldherr*, 1985, S. 91 ff.

⁸³⁵ Dazu *Duttge*, 2001, S. 419 f, 432 ff.

strafrechtlich relevanter Fahrlässigkeit nach sich zieht⁸³⁶. Liegt er darüber, befindet sich der Handelnde im Bereich erlaubten Risikos⁸³⁷.

Duttge zielt also durch seine schematische Bewertung unter Zuhilfenahme kognitionspsychologischer Erkenntnisse auf eine standardisierte und somit in höchstem Maße bestimmte Methode, das Vorliegen des rechtlichen Typus der Fahrlässigkeit im Einzelfall festzustellen⁸³⁸.

Bei der Bestimmung des Grenzwertes zum fahrlässigen Verhalten stellt *Duttge* zunächst fest, dass der Vorwurf der Fahrlässigkeit jedenfalls dann nicht in Betracht kommt, wenn die Gelegenheit zur Reaktion auf einen Gefahrenindikator gegen Null geht. Das Erreichen der Stufe 2 in dieser Wahrnehmungskategorie wird somit zum Ausschlusskriterium⁸³⁹. Die Betrachtung der einzelnen Wertungsstufen über die unterschiedlichen Wahrnehmungskategorien hinweg ergibt, dass solche der Stufe 1 in den seltensten Fällen vorliegen werden⁸⁴⁰. Mit Bezug auf ein „geordnetes gesellschaftliches Miteinander“ schließt *Duttge* daraufhin, dass das Urteil der Fahrlässigkeit an ein Veranlassungsmoment anknüpfen soll, dem ein Gefahrenindikator mit einem Mittelwert von nicht mehr als 2 zugrunde liegt⁸⁴¹.

Für die Leichtfertigkeit, welche auch *Duttge* als Steigerung der Fahrlässigkeit begreift, bedarf es folgerichtig eines gesteigerten Veranlassungsmoments⁸⁴². Dieses sei grundsätzlich dort anzunehmen, wo sich ein Gefahrenindikator in allen Kategorien auf erster Stufe befindet⁸⁴³. Diese Steigerung finde aber gleichwohl Grenzen, wo die zweite Stufe einer Wahrnehmungskategorie sich noch immer am unteren Ende der zu stellenden Anforderungen an das Individuum befinde⁸⁴⁴. Dies stellt *Duttge* sowohl bei der Anschaulichkeit⁸⁴⁵ als auch bei der Zugänglichkeit⁸⁴⁶ eines Gefahrenindikators fest. Auch bezüglich der Vorwarnzeit stehe die Gelegenheit zu einer raschen Reaktion dem Werturteil der Leichtfertigkeit nicht schlechthin

⁸³⁶ *Duttge*, 2001, S. 420 ff.

⁸³⁷ Sehr anschaulich, wenn auch bei genauerer Betrachtung verkehrtherum (da *Duttges* Schwellenwert unterschritten werden muss), „Abbildung 2: Überlaufbecken“, *Duttge*, 2001, S. 422.

⁸³⁸ Vgl. *Duttge*, 2001, 430 ff, 435.

⁸³⁹ *Duttge*, 2001, S. 432 f.

⁸⁴⁰ *Duttge*, 2001, S. 436 f.

⁸⁴¹ *Duttge*, 2001, S. 437.

⁸⁴² *Duttge*, 2001, S. 386 ff; *Duttge*, *wistra* 2000, S. 201, 206 ff.

⁸⁴³ *Duttge*, *wistra* 2000, S. 201, 211.

⁸⁴⁴ *Duttge*, *wistra* 2000, S. 201, 211.

⁸⁴⁵ Ausschlaggebend ist in diesem Fall die Erkenntnis, dass regelmäßig die Aufmerksamkeit erst durch Veränderung erregt wird, *Duttge*, *wistra* 2000, S. 201, 211 m.w.N. Die gleiche Überlegung führt *Duttge*, 2001, S. 436 mit Verweis auf S. 410 m.w.N. ebenso bezüglich der Determination des Grenzwertes für die einfache Fahrlässigkeit an.

⁸⁴⁶ Ansonsten würde die Leichtfertigkeit bereits durch die Notwendigkeit einer bewussten (im Gegensatz zur reflexhaften) Zuwendung zum Gefahrenindikator kategorisch ausgeschlossen, *Duttge*, *wistra* 2000, S. 201, 211.

entgegen⁸⁴⁷. Im Ergebnis soll die Leichtfertigkeit nur dann angezeigt sein, wenn einem Gefahrenindikator im Mittel ein Wert nicht über 1,5 zugeordnet wird⁸⁴⁸.

(c) *Gefahrenindikatoren in der Geldwäscheprävention*

Durch Anwendung dieser Vorgehensweise zur Quantifizierung des Handlungsunrechts der Fahrlässigkeit scheint es denkbar, der in Rede stehenden Indikationswirkung, welche den denkbaren Verstößen gegen das Aufsichtsrecht bezüglich der leichtfertigen Geldwäsche zukommt, näher zu kommen. Um das Urteil der Leichtfertigkeit zu tragen, müssten die konkreten Umstände eines Pflichtverstoßes nach GwG also einen Gefahrenindikator beherbergen, dessen Wert sich unter dem zu determinierenden Grenzwert befindet. Von einer Indikation der Leichtfertigkeit durch Pflichtverstoß kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn die Bewertung von regelmäßig eine geldwäschepräventive Pflicht begründenden Umständen einen Wert ergibt, welcher den Vorwurf der Leichtfertigkeit begründet. Es bedarf also der Bewertung von modellhaften, geldwäscherelevanten Umständen.

Dieses System gilt es also nun auf den speziellen Fall der leichtfertigen Geldwäsche durch Verpflichtete des Geldwäschegesetzes anzuwenden. Als Gefahrenindikatoren sollen verschiedene relevante Eckpunkte der Geldwäscheprävention dienen, sowohl aus dem GwG selbst als auch aus untergesetzlichen und betriebsinternen Quellen. Bewertet wird zunächst die „Begründung einer Geschäftsbeziehung“. Diese ist Anknüpfungspunkt der allgemeinen Sorgfaltspflichten gem. § 10 Abs. 3 Nr. 1 GwG. Wird dieser Gefahrenindikator im Geschäftsbetrieb außer Acht gelassen, liegt also ein Verstoß gegen die allgemeinen Sorgfaltspflichten vor. Daraufhin wird sich einzelnen Anhaltspunkten für Geldwäscherelevanz aus dem entsprechenden Papier der Financial Intelligence Unit gewidmet. Beispielhaft werden aus den allgemeinen Anhaltspunkten Punkt 2.1 („Ungewöhnlich hohe Bargeldtransaktionen“)⁸⁴⁹, aus den besonderen Anhaltspunkten für den Finanzsektor Punkt 1.3 („Kontoführung für oder durch Dritte“)⁸⁵⁰ und aus den besonderen Anhaltspunkten für den Nicht-Finanzsektor Punkt 2.11 („Unternehmen verfügt über keine/zu wenig Beschäftigte, was für die Art des Betriebs ungewöhnlich ist“)⁸⁵¹ bewertet. Diese Anhaltspunkte begründen für sich jedenfalls einen

⁸⁴⁷ Duttge, wistra 2000, S. 201, 211.

⁸⁴⁸ Duttge, wistra 2000, S. 201, 211.

⁸⁴⁹ FIU, Anhaltspunktepapier, S. 6.

⁸⁵⁰ FIU, Anhaltspunktepapier, S. 9.

⁸⁵¹ FIU, Anhaltspunktepapier, S. 20.

unbenannten Fall der verstärkten Sorgfaltspflichten gem. § 15 Abs. 2 S. 1 GwG⁸⁵², ihr Außerachtlassen also auch einen entsprechenden Pflichtverstoß. Im Anschluss wird noch eine Hochrisikokategorisierung eines Geschäftsbereiches im Rahmen der internen Risikoanalyse als eigenständiger Gefahrenindikator bewertet.

Vorliegend kann es sich, entsprechend des relevanten Betrachtungsspektrums, dem objektiven Tatbestand, nur um eine modellhafte Betrachtung handeln, die den „normalen“ Geschäftsbetrieb eines Verpflichteten zugrunde legt.

(i) *Begründung einer Geschäftsbeziehung*

Bei der Begründung einer Geschäftsbeziehung handelt es sich um einen typischen Vorgang im Betrieb eines verpflichteten Unternehmens. Um einen solchen mit einem Geldwäscherisiko in Verbindung zu bringen bedarf es der Interpretation dahingehend, dass der Verpflichtete sich jedenfalls mit der Thematik der Geldwäsche dediziert auseinandersetzen muss (dritte Wahrnehmungsstufe). Als Resultat des normalen Geschäftsbetriebs bedarf die Wahrnehmung der Begründung einer Geschäftsbeziehung keiner intendierten Zuwendung, in Form des entsprechenden Antragens eines Kunden drängt sie sich viel eher dem Handelnden auf (erste Wahrnehmungsstufe). Die spezifische Gefährlichkeit ergibt sich erst aus dem Eingehen der Geschäftsbeziehung selbst, in dieser Tätigkeit ist der Gefahrenindikator kodiert (dritte Wahrnehmungsstufe). Als typische Geschäftshandlung tritt dieser Gefahrenindikator mit einer gewissen Regelmäßigkeit zum Vorschein (zweite Wahrnehmungsstufe). Da die tatsächliche Anzahl von Geldwäschefällen relativ zur Anzahl neu begründeter Geschäftsbeziehungen äußerst gering zu schätzen ist, geht die Begründung einer Geschäftsbeziehung nur mit geringer Gefährdungswahrscheinlichkeit einher (dritte Wahrnehmungsstufe). Die Begründung einer Geschäftsbeziehung ist abhängig vom Kunden, der insoweit unabhängiger Dritter ist (dritte Wahrnehmungsstufe). Die signalisierte Schadensfolge hängt dabei direkt vom betroffenen Geschäftsvolumen ab. Im Sinne einer generalisierenden Betrachtung kann an dieser Stelle nur von einer diffusen signalisierten Schadenshöhe ausgegangen werden (zweite Wahrnehmungsstufe). Als typischem Geschäftsvorfall liegt bei der Begründung einer Geschäftsbeziehung jedenfalls ausreichend Vorwarnzeit vor (erste Wahrnehmungsstufe). Es ergibt sich ein Mittelwert von 2,25⁸⁵³.

⁸⁵² Dazu IV. B. 4. e.

⁸⁵³ $(3+1+3+2+3+3+2+1)/8=2,25$

(ii) *Ungewöhnlich hohe Bargeldtransaktionen*

Eine ungewöhnlich hohe Bargeldtransaktion zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sie ungewöhnlich ist. Sie stellt also eine Abweichung von einer bestehenden Norm dar, wird durch Veränderung als Gefahrenindikator anschaulich (zweite Wahrnehmungsstufe). Nimmt man die gewöhnliche Berufsausübung des Verpflichteten als Rahmen des Auftretens der hier betrachteten Gefahrenindikatoren an, bedarf eine ungewöhnlich hohe Bargeldtransaktion keiner speziellen Zuwendung. Sie drängt sich dem Handelnden durch Kundenverhalten auf (erste Wahrnehmungsstufe). Einer solchen Barzahlung geht in der Regel wohl ein entsprechendes, durch Sprache kodiertes Antragen des Kunden voraus, im Übrigen ergibt sich die Gefährdung erst durch die Entgegennahme der Zahlung (dritte Wahrnehmungsstufe). Aufgrund ihrer Ungewöhnlichkeit ist eine entsprechende Zahlung für den Handelnden nicht vorhersehbar (dritte Wahrnehmungsstufe). Mit hohen Bargeldzahlungen geht schlechterdings ein hohes Geldwäscherisiko einher (zweite Wahrnehmungsstufe), allerdings entspricht der Schaden der Geldwäsche am Rechtsgut der Strafrechtspflege im Sinne der signalisierten Schadensfolge nicht dem hohen Betrag, sondern bleibt für den Verpflichteten diffus (zweite Wahrnehmungsstufe). Der Indikator selbst sowie die indizierte Gefahr liegen im Kundenverhalten, ihre Wahrnehmbarkeit ist daher von einem insoweit unverbundenen Dritten abhängig (dritte Wahrnehmungsstufe). In normalen Betriebsabläufen wird von ausreichender Reaktionszeit auszugehen sein (dritte Wahrnehmungsstufe). Es ergibt sich ein Mittelwert von 2,125⁸⁵⁴.

(iii) *Kontoführung für oder durch Dritte*

Auch die Kontoführung für oder durch Dritte stellt sich grundsätzlich als Divergenz von einer Norm dar (zweite Wahrnehmungsstufe) und ergibt sich dem Handelnden bei dessen Berufsausübung in der Regel wohl von selbst (erste Wahrnehmungsstufe). Die Kontoführung durch Dritte ergibt sich dem Handelnden als Indikator erst aus der entsprechenden Tätigkeit des Dritten, bedarf also einer Dekodierung aus den äußeren Umständen (dritte Wahrnehmungsstufe). Sie ist für den Handelnden wohl im Normalfall nicht vorhersehbar (dritte Wahrnehmungsstufe). Auch ihr kann wohl eine hohe Gefährdungswahrscheinlichkeit zugesprochen werden (zweite Wahrnehmungsstufe). Die signalisierte Schadenshöhe ist abhängig

⁸⁵⁴ $(2+1+3+3+2+3+2+1)/8=2,125$

vom betreffenden Einzelfall, bei einer abstrahierten Betrachtung kann wiederum lediglich von der Indikation einer Schadensfolge in diffuser Höhe ausgegangen werden (zweite Wahrnehmungsstufe). Auch dieser Gefahrenindikator ist abhängig von einem unverbundenen Dritten (dritte Wahrnehmungsstufe) und geht wiederum mit genügend Vorwarnzeit einher (erste Wahrnehmungsstufe). Es ergibt sich ein Wert von 2,125⁸⁵⁵.

(iv) *Unternehmen hat keine/zu wenig Beschäftigte*

Stellt der Handelnde fest, dass der Geschäftspartner ein Unternehmen ohne Beschäftigte ist, stellt dies eine Abweichung vom Normalfall in Form der Erwartungshaltung des Handelnden dar (zweite Wahrnehmungsstufe). Der Erhalt dieser Information ist regelmäßig bedingt durch ein gezieltes Erfragen beim Kunden bzw. durch anderweitige Nachforschung (dritte Wahrnehmungsstufe). Es ist von einer Kodierung dieser Information durch Sprache auszugehen (zweite Wahrnehmungsstufe). Bei Einsatz des entsprechenden Nachforschungsaufwands ist diese Information dauerhaft verfügbar (erste Wahrnehmungsstufe). Wie zuvor muss von einer hohen Gefährdungswahrscheinlichkeit (zweite Wahrnehmungsstufe), einer signalisierten Schadensfolge in diffuser Höhe (zweite Wahrnehmungsstufe), der Abhängigkeit dieses Indikators von einem unverbundenen Dritten (dritte Wahrnehmungsstufe) und ausreichend Vorwarnzeit (erste Wahrnehmungsstufe) ausgegangen werden. Es ergibt sich ein Mittelwert von 2⁸⁵⁶.

(v) *Hochrisikokategorisierung in der Risikoanalyse*

Die Wahrnehmung des Inhalts der Risikoanalyse als Gefahrenindikator ist im normalen Geschäftsbetrieb abhängig von der Inanspruchnahme des Gedächtnisses des Handelnden (jeweils vierte Wahrnehmungsstufe sowohl in der Kategorie der Anschaulichkeit als auch in der Kategorie der Zugänglichkeit). Die Risikoanalyse ist in Textform gefasst, also durch sprachliche Symbole kodiert (zweite Wahrnehmungsstufe). Unter Anstrengung des Gedächtnisses ist ihr Inhalt dem Handelnden dauerhaft verfügbar (erste Wahrnehmungsstufe). Mit einer Kategorisierung als in Bezug auf Geldwäsche in hohem Maße risikoträchtig geht logischerweise eine hohe Gefährdungswahrscheinlichkeit einher (zweite Wahrnehmungsstufe). Die Wahrnehmung ist in diesem Fall unabhängig von Dritten (erste Wahrnehmungsstufe). Mangels

⁸⁵⁵ $(2+1+3+3+2+3+2+1)/8=2,125$

⁸⁵⁶ $(2+3+2+1+2+3+2+1)/8=2$

eigenständigem Aussagegehalt bezüglich der Schadensfolge ist im Sinne einer generalisierenden Betrachtung wiederum von einer diffusen Höhe letzterer auszugehen (zweite Wahrnehmungsstufe). Schließlich ist auch bezüglich dieses Indikators von genügend Vorwarnzeit auszugehen (erste Wahrnehmungsstufe). Es ergibt sich ein Mittelwert von 2,125⁸⁵⁷.

(vi) *Zwischenergebnis*

Keiner der soeben als Gefahrenindikator bewerteten Umstände begründet eigenständig ein Veranlassungsmoment, welches die Feststellung der Leichtfertigkeit nach dem zu Recht strengen Maßstab *Duttges* tragen würde. Teilweise würde ihr Außerachtlassen einfache Fahrlässigkeit begründen, die besondere Steigerung des Handlungsunwerts im Bereich der Leichtfertigkeit kann bei generalisierender Betrachtung jedoch nicht festgestellt werden. Je nach Lage des konkreten Einzelfalles kann es allerdings zu deutlichen Divergenzen bei der Bewertung kommen, so dass im Einzelfall die Leichtfertigkeit begründet sein mag.

Darüber hinaus zeigt der Vergleich der Bewertung der Anhaltspunkte der FIU mit der Bewertung des Inhalts der internen Risikoanalyse, dass es in Bezug auf die leichtfertige Geldwäsche kaum deliktsspezifische Ausprägungen im Bereich der einzelnen Wahrnehmungskategorien gibt. Über alle fünf Bewertungen hinweg ist lediglich die Vorwarnzeit als durchweg genügend bewertet worden. Das liegt an dem Spektrum der vorliegenden Betrachtung: Im Betrieb eines verpflichteten Unternehmens ist wohl in jedem Fall, auch z.B. wenn der Kunde dem Frontmitarbeiter persönlich gegenüber steht, ausreichend Zeit für den Handelnden, sich im Sinne einer Reflexion über das notwendige weitere Vorgehen klar zu werden oder gar Rat einzuholen.

Dass ein einzelner Gefahrenindikator die Leichtfertigkeit nach dem von *Duttge* aufgestellten Maßstab nicht begründen mag, führt zu zwei Folgefragen: erstens, ob die vorliegende Bewertung im Lichte des Spektrums dieser Untersuchung einer Korrektur bedarf, und zweitens, wie sich mehrere Gefahrenindikatoren zueinander verhalten.

⁸⁵⁷ $(4+4+2+1+2+1+2+1)/8=2,125$

(d) Auswirkungen der Geldwäscheprävention auf die
Bewertung von Gefahrenindikatoren

Die vorliegende Betrachtung bezieht sich, anders als die Untersuchung *Duttges*, ausschließlich auf einen bestimmten, gesetzlich definierten Personenkreis, die Verpflichteten des GwG, in einem bestimmten Zeitrahmen, während deren Berufsausübung. Wie sich bei der Betrachtung der aufsichtsrechtlichen Pflichten gezeigt hat, begründen diese einen eigenen Sorgfaltsmaßstab im geschäftlichen Alltag eines Verpflichteten im Hinblick auf die Prävention des Schadenseintritts „Missbrauch zum Zwecke der Geldwäsche“. Teil der Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Pflichten ist die Schaffung und Erhaltung einer Wissensbasis, welche unter anderem die Gewinnung eines Geldwäscheverdachts in einem konkreten Anwendungsfall erst ermöglicht. Die Gewinnung eines Geldwäscheverdachts (als aufsichtsrechtliche Handlungsmaxime) deckt sich inhaltlich mit dem Erkennen des Bezugs zur Vortat (als strafrechtlichem Normbefehl). Die zuvor bezeichnete Wissensbasis, welche auf der Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben beruht, entspricht im Hinblick auf die Strafnorm einem regelmäßig zu erwartenden Sonderwissen des hier betrachteten Personenkreises gegenüber jedermann⁸⁵⁸.

Es fragt sich daher, ob und inwiefern dieses Sonderwissen entsprechender Beachtung bei der Feststellung der Leichtfertigkeit bedarf. Dabei handelt es sich allerdings nicht um individuelle, besondere Fähigkeiten, wie sie nur bei einer individualisierten Feststellung fahrlässigen Verhaltens Relevanz fänden⁸⁵⁹. Die jeweilige soziale Situation des Handelnden wird auch bei der Bildung der Vergleichsperson nach der herrschenden Meinung berücksichtigt⁸⁶⁰. Beruflich bedingte Anforderungen an die Angehörigen des entsprechenden Berufs des Handelnden, werden regelmäßig auch durch diese berücksichtigt.

Im vorliegenden Fall konstituieren die aufsichtsrechtlichen Pflichten einen eigenständigen Sorgfaltsmaßstab im Hinblick auf die Verhinderung speziell des durch § 261 Abs. 5 StGB sanktionierten Verhaltens. Kenntnis und Anwendung dieses Sorgfaltsmaßstabes begründen, im Sinne entsprechender Erfahrungswerte hinsichtlich der Gefahr der Geldwäsche im Betrieb, ein besonderes Konzept zur Wahrnehmung der Geldwäsche bzw. eine besondere perzeptive Einstellung des Verpflichteten gegenüber der Geldwäsche⁸⁶¹. Die Relevanz eines solchen

⁸⁵⁸ So auch *Diergarten*, in: *Diergarten-GwG*, § 261 StGB, S. 523.

⁸⁵⁹ Vgl. III. B. 1.

⁸⁶⁰ Siehe III. B. 1. So wird das zur Einhaltung der StVO notwendige Wissen und Können regelmäßig zum Maßstab der Fahrlässigkeit, wenn eine fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) im Straßenverkehr im Raum steht, vgl.

Bundesgerichtshof, NJW 1954, S. 121.

⁸⁶¹ Zur perzeptiven Einstellung *Duttge*, 2001, S. 405 f m.w.N.

Sonderwissens ist kognitionspsychologisch bei der persönlichen Prädisposition des Handelnden gegenüber der Gefahr zu verorten⁸⁶².

Diese persönliche Prädisposition kann in zweierlei Weise Beachtung finden: Zum einen kann sie die Rezeption einzelner Gefahrenindikatoren durch den Handelnden direkt beeinflussen. So beinhalten die Vorgaben des GwG und des einschlägigen Soft-Law feste Zuordnungen zwischen Sachverhaltsgestaltungen und Gefahrenindikation. Den jeweiligen Sachverhaltskonstellationen wird somit eine feste Bedeutung im Hinblick auf ihre Eigenschaft als Indikator zugeordnet. Diesbezüglich scheint es naheliegend, dass das Maß an Interpretationsleistung, welches im Rahmen der Anschaulichkeit beurteilt wird, sich als geringer darstellt, wenn der Interpretierende aufgrund persönlicher Disposition ein erhöhtes Gefahrenbewusstsein hat und auf entsprechende Erfahrungswerte zurückgreifen kann. Ähnlich verhält es sich, wenn im Rahmen des verdachtsunabhängigen Monitorings von Geschäftsbeziehungen durch EDV-Systeme Auffälligkeiten festgestellt werden: Sowohl die Interpretation des Indikators als auch dessen Wahrnehmung werden durch eine (automatisierte) Meldung erleichtert. In solchen Fällen knüpft der Vorwurf der Leichtfertigkeit daran an, dass der Handelnde sich über die Analyse durch das System hinwegsetzt.

Auf der anderen Seite geht die Schaffung einer Modellfigur „in der sozialen Situation des Handelnden“ einher mit einer begrenzten Anpassung des anzulegenden Maßstabs bei der Feststellung des Fahrlässigkeitsunrechts. Da vorliegend die verstärkte persönliche Disposition zur Wahrnehmung von Geldwäscherisiken ein Wesensmerkmal der gesamten betrachteten Gruppe ist, findet sie sich auch in der Modellfigur, also dem anzulegenden Maßstab, wieder. Die Disposition könnte Ihre Entsprechung auch in einer Modifikation des relevanten Grenzwertes finden.

Auf den ersten Blick bietet sich die Modifikation des Grenzwertes als methodisch besonders attraktiv an. Die Schaffung eines neuen, einheitlichen Grenzwertes würde wohl am deutlichsten die Orientierung der strafrechtlichen Erwartungshaltung an einer hypothetischen Maßfigur widerspiegeln. Dem entspräche ein sehr schematisches Verständnis der Wahrnehmungskategorien und -stufen: Unabhängig von der persönlichen Disposition wäre einem Gefahrenindikator stets ein und derselbe Wert zuzuordnen. Gegenstand der Modifikation wäre lediglich das rechtliche Sollen.

Bei genauerer Betrachtung widerspräche ein solches Vorgehen aber der Natur des von *Duttge* erarbeiteten Konzeptes. *Duttge* versteht die strafrechtliche Fahrlässigkeit (und Leichtfertigkeit)

⁸⁶² Vgl. *Duttge*, 2001, S. 401 ff; *Murch/Woodworth*, 1978, S. 22 ff, 153.

als rechtlichen Typus⁸⁶³, dem ein bestimmter Inhalt zuzukommen hat. Dieser bestimmte Inhalt entspricht einem allgemeingültigen Grenzwert bei der Bestimmung des Veranlassungsmomentes. Nur so werde das Handlungsunrecht der Fahrlässigkeit bestimmt und Rechtssicherheit geschaffen. Die kognitionspsychologische Bewertung der Gefahrenindikatoren hingegen schafft die Verbindung zwischen dem rechtlichen Sollen und dem realen Lebenssachverhalt. Denn die präsentierten Wahrnehmungskategorien und -stufen stellen gerade nicht die rein objektive Beschreibung eines Zustands dar. Die notwendige Einordnung ist hingegen in höchstem Maße abhängig von den konkreten Umständen des betrachteten Individuums, denn sie beschreibt gerade dessen subjektive Verarbeitung objektiver Umstände. Fließen die Eigenschaften und die Situation des Individuums dabei in ausreichendem Maße in die Bewertung ein, leistet die Kognitionspsychologie die Zuordnung des tatsächlichen Lebenssachverhaltes zum rechtlichen Typus, ohne Letzterem die Bestimmtheit zu nehmen.

Für die vorliegende Betrachtung stellt sich somit die Frage, inwiefern die durch die aufsichtsrechtliche Verpflichtung zur Geldwäscheprävention modifizierte Prädisposition der Verpflichteten im Hinblick auf die Geldwäsche die Wahrnehmung möglicher Gefahrenindikatoren beeinflusst⁸⁶⁴. Zu den dispositionsbedingten Faktoren der Wahrnehmung gehören insbesondere die Einstellung und die Erfahrung des Handelnden⁸⁶⁵. Während die Erfahrung im Sinne einer erlernten Disposition einen (langfristig) gewachsenen Faktor der Wahrnehmung umschreibt⁸⁶⁶, versteht man unter der Einstellung die jeweils im Moment aktive Modifikation des Wahrnehmungsprozesses⁸⁶⁷. Die Einstellung setzt sich somit zusammen aus der Erfahrung und kurzfristig aufgetretenen Erlebnissen⁸⁶⁸. So wirken Kurz- und Langzeitspeicher des Gehirns beim Wahrnehmungserlebnis zusammen⁸⁶⁹.

Dem im Sinne des Geldwäschegesetzes kundigen Verpflichteten ist die Gefahr, zur Geldwäsche missbraucht zu werden, bei seiner insoweit gefahrgeneigten Tätigkeit präsent. Das Geldwäschegesetz formuliert einen durchgängigen Sorgfaltsmaßstab für den Geschäftsbetrieb hinsichtlich des Umgangs mit der Geldwäschegefahr, dessen konsequente Anwendung auch ein nicht unbeträchtliches Maß an Aufmerksamkeit einfordert. Die Anwendung dieses

⁸⁶³ Duttge, 2001, S. 423 ff, 429. Das wird auch wiederum besonders deutlich bei der Fallbetrachtung zum fahrlässigen Falscheid, Duttge, 2001, S. 445 ff. Obwohl Duttge feststellt, dass Gefahrenindikatoren in solchen Fällen nur auf den untersten Stufen der Anschaulichkeit und Zugänglichkeit auftreten können, findet keine Anpassung des Grenzwertes statt.

⁸⁶⁴ Duttge, 2001, S. 401 ff; zur wissensgesteuerten Beeinflussung des Wahrnehmungsprozesses s. a. Anderson, 2013, S.43 ff.

⁸⁶⁵ Duttge, 2001, S. 401 ff; Murch/Woodworth, 1978, S. 22 ff, 153.

⁸⁶⁶ Vgl. Murch/Woodworth, 1978, S. 22 ff, 153.

⁸⁶⁷ Murch/Woodworth, 1978, S. 203.

⁸⁶⁸ Vgl. Murch/Woodworth, 1978, S. 203.

⁸⁶⁹ Murch/Woodworth, 1978, S. 204 f.

Sorgfaltsmaßstabes ist also abhängig von der Erfahrung des Handelnden mit diesem Sorgfaltsmaßstab und der Präsenz des Sorgfaltsmaßstabes im Kurzzeitspeicher. Die in Betracht zu nehmende individuelle Erfahrung kann in diesem Kontext aber nicht auf die Belange der Geldwäscheprävention beschränkt werden. Es ist davon auszugehen, dass sich die gesamte individuelle Berufserfahrung des Handelnden mit kurzfristig eintretenden Modifikationen wie der Vermittlung bzw. der Erhalt von spezifischen Kenntnissen vermischt und so die Erfahrung im Langzeitspeicher über die Zeit um letztere Modifikationen angereichert wird⁸⁷⁰. Zwar kann nicht vorausgesetzt werden, dass ein jeder Verpflichteter oder dessen Mitarbeiter bereits zur Geldwäsche missbraucht wurde. Das Geldwäschegesetz knüpft jedoch bereits an regelmäßige betriebliche Vorgänge an, wie dem Begründen einer Geschäftsbeziehung, also an allgemeiner Berufserfahrung. Außergewöhnliche Umstände, die bereits in einem hohen Transaktionswert vorliegen, begründen ein erhöhtes Risiko. Vorausgesetzt, dass die Psyche aus individuellen Erfahrungen mit solchen Geschäftsvorfällen ein Konzept zum entsprechenden Umgang ableitet⁸⁷¹, muss auch eine an solchen Erfahrungen anknüpfende Unterrichtung in den Belangen der Geldwäscheprävention als eigenständiges, kurzfristiges Wahrnehmungserlebnis Einzug in ein derartiges Konzept finden. Es ist also von der inhaltlichen Verknüpfung miteinander auszugehen⁸⁷². Das individuelle Konzept zum Umgang mit geldwäscherelevanten Sachverhaltskonstellationen beruht auf der allgemeinen Berufserfahrung und wird um das Bewusstsein der zugrunde liegenden Geldwäschefahr und das Wissen um die Anforderungen der Geldwäscheprävention ergänzt. Nimmt ein Verpflichteter des GwG daraufhin Umstände wahr, die einen Anhaltspunkt für Geldwäscherelevanz darstellen, stellt sich ein entsprechender „Bekanntheitseffekt“ ein⁸⁷³.

Zur weiteren Präzisierung der Auswirkungen des GwG auf die Leichtfertigkeit nach § 261 Abs. 5 StGB müsste dieser Bekanntheitseffekt nun anhand der vorliegend relevanten Wahrnehmungskategorien und -stufen nachvollzogen werden. Dazu bedürfte es allerdings wohl einer empirischen Untersuchung der betrachteten Gruppe, welche bisher nicht erfolgt ist und nicht Gegenstand dieser Arbeit ist. Es lässt sich daher an dieser Stelle nur eine Hypothese zu den Auswirkungen des Bekanntheitseffektes im hier betrachteten Anwendungsbereich aufstellen.

Es scheint naheliegend, den Bekanntheitseffekt primär bei der Anschaulichkeit zu verorten: Fließt die Einstellung (Wissen um die Belange der Geldwäscheprävention) in die Konzeptbildung für den Umgang mit einer entsprechenden Situation ein, müssen die Schwellenwerte und

⁸⁷⁰ Vgl. *Murch/Woodworth*, 1978, S. 203.

⁸⁷¹ Vgl. *Duttge*, 2001, S. 405 m.w.N.

⁸⁷² Vgl. *Murch/Woodworth*, 1978, S. 204 f.

⁸⁷³ *Murch/Woodworth*, 1978, S. 204 f. Vgl. auch *Anderson*, 2013, S. 43 ff.

Anknüpfungspunktes der geldwäscherechtlichen Pflichten sowie die jeweiligen Typologien auch in dieses Konzept einfließen. Werden solche Schwellenwerte überschritten oder erkennt der Handelnde einen Anknüpfungspunkt geldwäscherechtlicher Pflichten im Geschäftsverkehr wieder, tritt eine Veränderung vom Normalzustand ein. Das entspricht einer Anschaulichkeit durch Veränderung im Sinne der zweiten Wahrnehmungsstufe dieser Kategorie, wo ohne das entsprechende Wissen eine freie Interpretation zur Rezeption des Gefahrenindikators als solchem notwendig gewesen wäre. Gefahrenindikatoren, die sich für den Verpflichteten des Geldwäschegesetzes als Überschreitung eines Schwellenwertes darstellen, bedürften durch jedermann erst der entsprechenden Interpretation. Die Einstellung der Verpflichteten entspricht also einer Verbesserung der Wahrnehmbarkeit solcher Indikatoren von dritter auf zweite Stufe der Anschaulichkeit.

Führt man sich das Merkmalsprofil der Leichtfertigkeit nach *Duttge* (2-2-2-1-1-1-1-2) vor Augen, würde ein derartiger Bekanntheitseffekt die Feststellung der Leichtfertigkeit begünstigen.

(e) Auswirkungen der Geldwäscheprävention auf das Vorliegen von Gefahrenindikatoren

Neben einer Modifikation des Wahrnehmungsprozesses sind Auswirkungen auf das Veranlassungsmoment insbesondere dann naheliegend, wenn mehrere Gefahrenindikatoren gleichzeitig auftreten und auf eine einheitliche Gefahr hindeuten.

Dabei muss davon ausgegangen werden, dass die aufsichtsrechtlichen Vorgaben bzw. deren Umsetzung eigenständige Gefahrenindikatoren begründen können. Tritt nämlich neben einen konkreten Geschäftsvorfall, der für sich einen Gefahrenindikator bildet, die abstrakte Kategorisierung entsprechender Geschäftsvorfälle als hochrisikobehaftet in der unternehmensinternen Risikoanalyse, stellt diese Erfassung einen eigenständigen Risikoindikator dar⁸⁷⁴. Bezugspunkt beider Indikatoren ist ein und dieselbe Gefährdungslage. Unter entsprechender Inanspruchnahme des Gedächtnisses sind auch beide Indikatoren dem Handelnden simultan präsent.

⁸⁷⁴ Als Beispiel soll die Begründung einer Geschäftsbeziehung in einer hochrisikobehafteten Geschäftssparte dienen. In diesem Fall treffen die Begründung der Geschäftsbeziehung und die Hochrisikokategorisierung als jeweils eigenständige Indikatoren zusammen. Zur jeweiligen Bewertung als Gefahrenindikator siehe V. B. 2. b) (3) (c) i) und v).

Die Möglichkeit kumulativ wirkender Gefahrenindikatoren sieht zunächst auch *Duttge*⁸⁷⁵, der von einer Mehrung⁸⁷⁶ des Veranlassungsmomentes bei Vorliegen mehrerer Indikatoren mit einheitlichem Bezugspunkt ausgeht⁸⁷⁷. Die Überschreitung des Grenzwertes zum strafrechtlich relevanten Verhalten ergebe sich aus „Summe und Qualität der in einer konkreten Situation vorhandenen Gefahrenindikatoren“⁸⁷⁸.

Im Weiteren Gang seiner Untersuchung wird diese Fallgestaltung jedoch nicht wieder aufgegriffen. Insbesondere in der Erprobung seines Konzeptes anhand von Präjudizen beschränkt sich *Duttge* auf die Betrachtung einzelner Gefahrenindikatoren⁸⁷⁹. Eine Zusammenfassung mehrerer möglicher Indikatoren ist dann gerechtfertigt, wenn sich verschiedene Umstände, die eigenständige Indikatoren darstellen könnten, dem Handelnden als Einheit präsentieren. Wenn die Voraussetzungen ihrer Rezeption allerdings auseinanderklaffen, kann eine einheitliche Bewertung nicht mehr erfolgen und es müsste eine Verrechnung der jeweiligen Mittelwerte erfolgen.

Es bleibt also offen, wie sich die Mehrung des Veranlassungsmomentes bei dem Vorliegen mehrerer Gefahrenindikatoren vollzieht. Im Vokabular der Wahrnehmungspsychologie entspricht das Zusammenwirken verschiedener Gefahrenindikatoren wohl am ehesten der Kombination mehrerer Bedingungen beim induktiven Schlussfolgern, also den Schluss vom Konkreten auf das Abstrakte⁸⁸⁰. Die korrekte Erweiterung des von *Duttge* angeführten Verfahrens würde erfordern, den psychologischen Prozess mathematisch zu erfassen. Ob und wie ein komplexer Prozess wie das induktive Schlussfolgern aber in allgemeingültiger Weise durch die Mittel der Algebra ausgedrückt werden kann, kann ohne vertiefte psychologische Kenntnisse nicht beurteilt werden. Die Erweiterung der Methode *Duttges* kann im Rahmen dieser Arbeit daher nicht geleistet werden.

(f) *Diskussion und Zwischenergebnis*

Folgt man der Methode *Duttges* zur Quantifizierung des Handlungsunrechts der Fahrlässigkeit und der damit einhergehenden, rechnerischen Bestimmung deren Vorliegens, können einzelne

⁸⁷⁵ *Duttge*, 2001, S. 420, 422.

⁸⁷⁶ *Mehrung* im Sinne einer abstrakten Steigerung der Veranlassung durch die äußeren Umstände, unabhängig von der notwendigen Unterschreitung des zuvor erwähnten Grenzwertes.

⁸⁷⁷ *Duttge*, 2001, S. 420, 422.

⁸⁷⁸ *Duttge*, 2001, S. 422.

⁸⁷⁹ *Duttge*, 2001, S. 439 ff.

⁸⁸⁰ Vgl. zum induktiven Schlussfolgern *Anderson*, 2013, S. 225 ff.

Gefahrenindikatoren wohl nur in Ausnahmefällen die Feststellung des gesteigerten Unwertgehalts der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB tragen. Der Beweis einer generellen Indikation der Leichtfertigkeit durch die mit dem Außerachtlassen der jeweiligen Gefahrenindikatoren korrelierenden Verstöße gegen das GwG ist somit nicht geglückt.

Gleichwohl ist deutlich geworden, dass die Bestimmung des Veranlassungsmoments nach *Duttge* methodisch nicht vollends auf das Spektrum der vorliegenden Untersuchung passt. Dafür bedürfte es der Ergänzung der Berechnung des Veranlassungsmoments um den Bekanntheitseffekt und das kumulative Vorliegen von Gefahrenindikatoren. Diese offenen Fragen bezüglich der Methode *Duttges* müssen sodann aber auch Zweifel an der Wertigkeit des Untersuchungsergebnisses wecken. Denn das Ergebnis einer Berechnung kann nur dann korrekt sein, wenn Ausgangswerte und Rechenmethode korrekt sind. Unterliegen entweder Ausgangswerte oder Methode der Schätzung, ist es „rationaler, gleich das Endergebnis zu schätzen“⁸⁸¹. Dementsprechend kann aber auch der Umkehrschluss, die mangelnde Indikation der Leichtfertigkeit durch Verstöße gegen das Geldwäschegesetz, nicht als erwiesen gelten.

Schließlich bleibt jedoch auch die Inanspruchnahme *Duttges* Methode nicht ohne Wert für die vorliegende Untersuchung. Zwar kann das von *Duttge* erarbeitete Konzept zur Quantifizierung des Handlungsunwertes der Fahrlässigkeit die gewünschten, präzisen Ergebnisse für den speziellen Fall der leichtfertigen Geldwäsche nicht liefern. Ob das überhaupt möglich ist, sei dahingestellt. Der Berechnung des Veranlassungsmomentes lässt sich aber jedenfalls die wahrnehmungspsychologisch fundierte Tendenz entnehmen, dass die Leichtfertigkeit dort festzustellen ist, wo einzelne Indikatoren entweder besonderes Gewicht entfalten oder aber mehrere Indikatoren auf eine Gefahrensituation hindeuten. Die Bewertung einzelner Anhaltspunkte für Geldwäscherelevanz der FIU hat wiederum gezeigt, dass selbst Umstände, welche bei isoliertem Vorliegen zu einer erhöhten Risikosituation im Sinne des § 15 GwG führen, regelmäßig kein ausreichendes „Veranlassungsmoment“ im Sinne *Duttges* zur Feststellung der Leichtfertigkeit begründen. Der Alternative der Veranlassung durch einzelne Indikatoren besonderen Gewichts kann also im Hinblick auf die Feststellung einer generellen Indikation kein Gewicht zukommen. Es bleiben also mehrere, kumulativ wirkende Indikatoren als vorliegend relevanteste Fallgruppe der Leichtfertigkeit.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 261 Abs. 5 StGB. Um die leichtfertige Verkennung des Vortatenkonnexes festzustellen, bedient sich diese einer Gesamtschau der dem Täter zugänglichen, äußeren Umstände⁸⁸². Wird der Vorwurf der

⁸⁸¹ *Puppe*, GA 2006, S. 65, 69.

⁸⁸² Siehe III. B. 3. b).

Leichtfertigkeit durch den Bundesgerichtshof mit dem Zusammenwirken verschiedener, äußerer Umstände begründet, entspricht dies dem Zusammenwirken multipler Gefahrenindikatoren.

Um die Indikation der Leichtfertigkeit durch Verstoß gegen das GwG festzustellen, müsste nun das Außerachtlassen mehrerer, zusammenwirkender Anhaltspunkte für ein Geldwäscherisiko mit dem Verstoß gegen bestimmte Pflichten des Geldwäschegesetzes in Verbindung gebracht werden. Führt man sich nun vor Augen, dass die risikoorientierte Geldwäscheprävention auf einer Reihe von Ermessensentscheidungen aufbaut, die den gesamten Pflichtenkatalog durchziehen⁸⁸³, scheint es zunächst plausibel, einer jeden Verletzung einer Pflicht, welche dem Verpflichteten einen Entscheidungsspielraum einräumt, eine entsprechende Indikation zuzuschreiben. Diese Schlussfolgerung würde aber missachten, dass insbesondere die Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes das Zusammenfallen mehrerer Indikatoren einer Geldwäscherelevanz gerade nicht regelmäßig voraussetzen. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten knüpfen hingegen an z.T. formalistisch überprüfbaren Anknüpfungspunkten an. Die erhöhte Risikosituation im Sinne des § 15 GwG ist bereits durch das Vorliegen einzelner Hinweise auf Geldwäscherelevanz begründet, wie die Regelbeispiele des § 15 Abs. 3 GwG verdeutlichen.

Der Blick fällt unweigerlich auf die Verdachtsmeldepflicht gem. § 43 Abs. 1 GwG. Die Verdachtsmeldepflicht knüpft an den entsprechenden Verdacht konkreter Geldwäscherelevanz an. Gleichwohl ist sie zeitlich der Durchführung der betroffenen Transaktion vorgeschaltet und zieht regelmäßig deren Verbot nach sich, steht also der Vollendung einer Geldwäschetat entgegen. Im Sinne risikobasierter Geldwäscheprävention resultiert der Verdacht konkreter Geldwäscherlevanz aus einer kontinuierlich stattfindenden Gesamtwürdigung der relevanten Umstände durch den Verpflichteten⁸⁸⁴. Die Vielzahl der in Betracht zu ziehenden Umstände des Einzelfalls entspricht einer Vielzahl möglicher Gefahrenindikatoren. Geht diese Bewertung also fehl, ist es in erhöhtem Maße wahrscheinlich, dass der Handelnde auch eine Mehrzahl relevanter Gefahrenindikatoren außer Acht gelassen hat. In der Konsequenz ist jedoch zu beachten, dass der Gesetzgeber die Anforderungen an die Qualität des notwendigen Verdachtsmomentes hinsichtlich des Eintritts der Meldepflicht nach GwG äußerst gering versteht⁸⁸⁵. Demgegenüber ist die Schwelle zum Erkennen-Müssen im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes relativ hoch angesiedelt⁸⁸⁶. Das Auseinanderklaffen dieser jeweiligen Bewertungsmaßstäbe begrenzt die Schnittmenge beider rechtlichen

⁸⁸³ Siehe oben IV. B.

⁸⁸⁴ Dazu insb. IV. B. 6.

⁸⁸⁵ Siehe IV. A. 4. a).

⁸⁸⁶ Siehe III. B. 3. b).

Wertungen. Aufgrund dessen ist nicht davon auszugehen, dass ein Verstoß gegen die Verdachtsmeldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG die Leichtfertigkeit i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB indiziert.

Eine Indikation leichtfertiger Unkenntnis von dem Herrühren eines Vermögenswertes aus einer Katalogtat geht nach dem Gesagten hingegen von Verstößen gegen die Verpflichtung zur Schaffung eines internen Risikomanagements gemäß §§ 4-6 GwG aus. Durch die Risikoanalyse und die Einrichtung interner Sicherungsmaßnahmen werden für den gesamten Prozess der Verdachtsschöpfung wegweisende Rahmenbedingungen geschaffen. Für den im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG Beurteilenden gehen aus der intern bestehenden Präventionsstruktur darüber hinaus eigenständige Indikatoren eines Geldwäscherisikos hervor. Versäumnisse in diesem Bereich resultieren daher regelmäßig in einer defizitären Entscheidungsgrundlage im Rahmen der Verdachtsmeldepflicht. Die Schaffung einer hinreichenden Entscheidungsgrundlage ist aber gerade in dem Normbefehl des § 261 Abs. 5 StGB enthalten⁸⁸⁷. Einem Verstoß gegen die Vorgaben zum Risikomanagement muss entsprechend ein hohes Indikationspotential im Hinblick auf die leichtfertige Verkennung der Geldwäscherelevanz zugesprochen werden.

c) *Fazit*

Die Entwicklung des eigenen Standpunktes geschieht unter der Prämisse der dogmatischen Trennung von Wirtschaftsaufsichtsrecht und Strafrecht. Nichtsdestotrotz zeigt sich die praktische Einheit der Gewinnung eines Verdachts im Sinne des Geldwäschegesetzes und des Erkennens einer Verknüpfung zwischen Vermögenswert und Katalogtat. Diese entscheidende Kongruenz leitet zu der Annahme eines engen, inneren Zusammenhangs zwischen der Umsetzung der Pflichten des GwG und der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB. Aufgrund der durchweg strengeren Anforderungen der aufsichtsrechtlichen Geldwäscherprävention ist jedenfalls von einem logischen Ausschluss der leichtfertigen Verkennung des Vortatenkonnexes gemäß § 261 Abs. 5 StGB auszugehen, wenn der Handelnde umfassend seiner betriebsinternen Zuständigkeit bezüglich der Präventionsverpflichtung aus dem Geldwäschegesetz nachkommt.

Es ist derweil nicht geglückt, die Schnittmenge von aufsichtsrechtlicher Geldwäscherprävention und leichtfertiger Geldwäsche im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB einer abschließenden Präzisierung zu unterziehen, trotz der Heranziehung der vielversprechenden Methode zur Bestimmung des Veranlassungsmomentes nach *Duttge*. Ob eine Kalkulation des rechtlichen Typus der Fahrlässigkeit bzw. der Leichtfertigkeit, so wie *Duttge* sie präsentiert, tatsächlich möglich ist,

⁸⁸⁷ Vgl. III. B. 2.

kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Auch wenn man die abstrakte Bestimmbarkeit des rechtlichen Typus durch Quantifizierung unter Zuhilfenahme der Kognitionspsychologie grundsätzlich annimmt, scheint dies ohne eine abschließende Klärung der relevanten, kognitionspsychologischen Parameter und die korrekte Übersetzung in eine allgemeingültige Methode ein hoffnungsloses Unterfangen. An diesen entscheidenden Stellen aber hat sich die Berechnung des Veranlassungsmomentes nach *Duttge* im Rahmen dieser Arbeit als methodisch unvollkommen erwiesen.

Nichtsdestotrotz begründet die angestellte Untersuchung letztlich doch die Annahme, dass ein Verstoß im Bereich des Risikomanagements gem. §§ 4-6 GwG die Leichtfertigkeit gem. § 261 Abs. 5 StGB indiziert. Das Vorliegen geldwäscherelevanter Umstände beruht teilweise auf einem ordnungsgemäßen Risikomanagementsystem im Sinne der §§ 4-6 GwG. Jedenfalls ist das Risikomanagement aber essentiell dafür, dass die Verpflichteten bzw. deren Mitarbeiter geldwäscherelevante Sachverhalte überhaupt als solche erkennen können.

VI. Praktische Auswirkungen auf das Strafbarkeitsrisiko der Verpflichteten des Geldwäschegesetzes

Schließlich gilt es, diese Erkenntnisse auf ihre praktischen Auswirkungen auf das Strafbarkeitsrisiko der Verpflichteten des Geldwäschegesetzes hin zu untersuchen. Gerade in dieser Hinsicht stellen sich die Ergebnisse dieser Untersuchung als zwiespältig dar. Einerseits ist festzuhalten, dass die gewissenhafte Ausübung der Pflichten zur Geldwäscherprävention die strafrechtliche Leichtfertigkeit ausschließt. Eine Strafbarkeit trotz aufsichtsrechtlich pflichtgemäßem Verhalten muss von den Verpflichteten daher nicht befürchtet werden. Geht man davon aus, dass einzelne Anhaltspunkte für Geldwäscherelevanz die Leichtfertigkeit in der Regel nicht indizieren, sondern erst bei einer Kombination zusammenwirkender Anhaltspunkte diese Indikationswirkung vorliegt, ist andererseits der Versuch der Bildung konkreter Fallgruppen, bei deren Vorliegen eine Feststellung der Leichtfertigkeit besonders naheliegend wäre, nicht aussichtsreich. Die möglichen Kombinationen verschiedener Anhaltspunkte sind zu zahlreich, um diese sinnvoll zu kategorisieren.

Bestätigt hat sich jedenfalls die rechtliche Bedeutung des einschlägigen Soft-Law und insbesondere des Anhaltspunktepapiers der FIU für die Beurteilung einer möglichen leichtfertigen Unkenntnis i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB. Nur die Kenntnis und stringente Anwendung dieser Sammlungen von Erfahrungswerten im Hinblick auf Geldwäscherelevanz befähigt Verpflichtete zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Geldwäschegesetz. Da eine präzise Abgrenzung von Anhaltspunkten für Geldwäscherelevanz, die den Vorwurf der Leichtfertigkeit tragen, von solchen, die eben diesen Vorwurf nicht stützen, nicht gelungen ist, muss in der Praxis dem Ausschluss der Strafbarkeit durch pflichtgemäße Geldwäscherprävention umso mehr Gewicht zukommen. Die Verpflichteten können eine eigene Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB jedenfalls vermeiden, wenn sie ihre Pflichten nach dem GwG unter Beachtung des einschlägigen Soft-Law sorgsam erfüllen⁸⁸⁸.

Hervorzuheben ist entsprechend die Relevanz des Risikomanagements gem. §§ 4-6 GwG. Die sich daraus ergebenden internen Sicherungsmaßnahmen und insbesondere die Unterrichtsverpflichtung schaffen die für den konkreten Verpflichteten bzw. dessen Angestellte notwendigen Grundvoraussetzungen zur Vermeidung einer Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB. Darüber hinaus stellen Risikoanalyse sowie darauf beruhende Arbeitsanweisungen o.ä. die wohl speziellste Form zu berücksichtigender Risikobewertungen dar. Sie enthalten insofern eigenständige Indikatoren für ein Geldwäscherisiko. Eine defizitäre

⁸⁸⁸ Siehe V. B. 2. b) (2).

Ausübung dieser Pflichten resultiert daher in einer insgesamt defizitären Präventionsstruktur im Unternehmen, was den Verstößen gegen die Vorgaben zum Risikomanagement besonderes Gewicht verleiht.

Das Risikomanagement schafft die Basis der innerbetrieblichen Geldwäscheprävention, die wiederum darauf ausgelegt ist, Verdachtsfälle an die Strafverfolgungsbehörden zu melden. Regelmäßig ist nur die Leitungsebene eines Unternehmens mit der Ausübung dieser Pflichten befasst. Hat sich die bisherige Untersuchung auf die grundsätzliche Indikation von Leichtfertigkeit in Bezug auf das Geldwäscherisiko beschränkt, gilt es nun, diese Indikation im Hinblick auf das Strafbarkeitsrisiko der mit Geldwäscheprävention befassten Personen einzuordnen. Im Folgenden soll daher die Relevanz der Indikationswirkung für die jeweilig agierenden Stellen in einem Unternehmen dargestellt werden.

Dazu widmet sich der folgende Abschnitt zunächst den Verpflichteten, bei denen eine Aufteilung der personalen Kompetenzen hinsichtlich der Geldwäscheprävention nicht erfolgt. Darauf folgend werden komplexere Betriebsstrukturen betrachtet und das Strafbarkeitsrisiko im Falle eines Pflichtverstoßes mit Indikationswirkung sowohl für die Leitungsebene (Geschäftsleitung bzw. Geldwäschebeauftragter) als auch für Frontmitarbeiter untersucht.

A. Verpflichtete ohne Kompetenzteilung

Verpflichtete ohne Aufgabenteilung sind natürliche Personen oder solche verpflichteten Betriebe, in denen jedem Mitarbeiter die eigenständige Erfüllung der Pflichten nach dem GwG (jedenfalls die kundenbezogenen Sorgfaltspflichten und die Verdachtsmeldepflicht) obliegt. Das sind in der Regel kleine Betriebe⁸⁸⁹. Von einer echten Einheit der geldwäschepräventiven Kompetenzen kann dabei nur ausgegangen werden, wo Belegschaft und Leitungsebene deckungsgleich sind, insbesondere also bei sog. *Ein-Mann-Betrieben*.

In der Praxis finden sich solche Strukturen vor allem bei Immobilienmaklern (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 GwG), Versicherungsvermittlern (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 GwG), den freien Berufen (§ 2 Abs. 1 Nr. 10-12

⁸⁸⁹ Entsprechend der Allgemeinverfügung zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten nach § 7 Absatz 3 des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) der Regierungspräsidien des Landes Baden-Württemberg vom 06.12.2017, <https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Sicherheit/Documents/GeldwaescheAllgemeinverf1.pdf>, zuletzt abgerufen am 25.04.2018 um 10:24 Uhr, sehen diese in Ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde nach § 50 Nr. 9 GwG eine Kompetenzteilung ab 10 Beschäftigten in geldwäschesensiblen Geschäftsbereichen eines besonders der Missbrauchsgefahr exponierten Betriebes an (entsprechende Allgemeinverfügungen sind bundesweit ergangen).

GwG)⁸⁹⁰ und vereinzelt im Güterhandel (§ 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG), zum Beispiel bei Juwelieren und Goldschmieden.

In derartigen Strukturen ist die Indikation der Leichtfertigkeit relativ einfach nachzuvollziehen. Die Feststellung eines Verstoßes gegen die internen Sicherungsmaßnahmen legt die leichtfertige Verkennung des Vortatenkonnexes durch dieselbe Person nahe, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt eine Tathandlung im Sinne des § 261 Abs. 2 oder Abs. 1 S. 1 Var. 3 StGB ausführt. Das Versäumnis, die notwendigen Grundlagen zur späteren Erkennung der Geldwäscherelevanz eines Geschäftsvorgangs zu schaffen, wirkt insoweit fort. Es ist Anknüpfungspunkt des fahrlässigkeitsspezifischen Handlungsunrechtes im Sinne einer Sorgfaltspflichtverletzung. Kausalität und objektive Zurechenbarkeit sind weitere Bedingungen der Strafbarkeit.

Beispiel (1): J ist selbständiger Juwelier. J kennt die kunden- und geschäftsbezogenen Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes in ihren groben Zügen. Vom risikobasierten Ansatz, dem Erfordernis eines internen Risikomanagements und der Verdachtsmeldepflicht weiß er jedoch nichts. Infolge dessen hat er sich nie mit der eigenen Risikosituation im Sinne einer Risikoanalyse auseinandergesetzt. Eines Tages kauft Kunde K, der ein T-Shirt mit dem Symbol einer Gruppierung aus der Rocker-Szene trägt, fünf hochpreisige Uhren. J weiß aus der medialen Berichterstattung, dass das örtliche „Clubhaus“ dieser Gruppierung erst kürzlich wegen Verdachts auf Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz von der Polizei durchsucht wurde. Den Kaufpreis, über hunderttausend Euro, will K bar zahlen. Dazu legt er dem J einen Koffer mit 10- und 20-Euro-Banknoten auf den Schreibtisch. J erfüllt die allgemeinen Sorgfaltspflichten. Überzeugt davon, damit trotz des ungewöhnlichen Sachverhaltes alles Nötige getan zu haben, nimmt J das Geld im Anschluss an und übergibt die Uhren. Tatsächlich rührt das von J entgegengenommene Geld vollständig aus dem Handel mit Betäubungsmitteln her, den die Gruppe betreibt, deren Symbol K auf seiner Kleidung trägt.

J ist Verpflichteter des Geldwäschegesetzes gem. § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG. J nimmt auch Barzahlungen über 10 000 € an. Somit ist er, unabhängig von dem Umfang des von ihm ausgeübten Gewerbes, jedenfalls zur Analyse der eigenen Geldwäscherisiken verpflichtet, §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 GwG. Eine derartige Analyse ist seitens J nicht erfolgt. Weiter hat J zwar die

⁸⁹⁰ Abweichend von dem zuvor gesagten kann es in diesem Bereich auch bei relativ großen Organisationseinheiten bei der einheitlichen Zuständigkeit eines jeden Mitarbeiters bleiben. Die Steuerberaterkammern der Länder z.B. sehen für die von ihr beaufsichtigten Verpflichteten die Kompetenzzteilung erst ab 30 beschäftigten Angehörigen sozietätsfähiger Berufe als erforderlich an, vgl. dazu Merkblatt: Pflichten für Steuerberater nach dem Geldwäschegesetz, <https://stbk-hamburg.de/wp-content/uploads/Merkblatt-Pflichten-f%C3%BCr-Steuerberater-nach-dem-Geldw%C3%A4schegesetz.pdf>, zuletzt abgerufen am 25.04.2018 um 10:34 Uhr. Die bundesweit ergangenen Anordnungen gem. § 7 Abs. 3 S. 1 GwG sowie die Auslegungs- und Anwendungshinweise der Steuerberaterkammern zum Geldwäschegesetz sind nicht öffentlich zugänglich.

allgemeinen Sorgfaltspflichten gem. § 10 Abs. 1, 2, 6 GwG erfüllt. Die von K angetragene Barzahlung einer Summe von über hunderttausend Euro in kleinen Banknoten ist aber ungewöhnlich im Sinne des § 15 Abs. 3 Nr. 2 lit. b GwG, deswegen wären verstärkte Sorgfaltspflichten gem. § 15 Abs. 5 GwG einschlägig gewesen. J hätte die Transaktion daher untersuchen müssen, was er versäumt hat. Schließlich hat J das Geschäft durchgeführt, er hat keine Verdachtsmeldung abgegeben. Alleine die von K angetragene Zahlungsweise (vgl. FIU Anhaltspunkte A. 2.1 und 2.3) weckt aber, über die Verpflichtung zu verstärkten Sorgfaltspflichten hinaus, den Anschein der Geldwäscherelevanz. Hinzu treten die übrigen, auffälligen Umstände der Transaktion: Die Kleidung des K legt eine Verbindung zu der Rocker-Gruppierung nahe. Von dieser weiß J, dass sie im Verdacht steht mit Betäubungsmitteln zu handeln. In pflichtgemäßer Betrachtung all dieser Umstände im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG hätte J den katalogtatlichen Ursprung des Geldes jedenfalls nicht ausschließen können⁸⁹¹. Der Sachverhalt unterliegt somit der Meldepflicht, J hat durch das Unterlassen dieser Meldung gegen § 43 Abs. 1 GwG verstoßen.

J hat sich durch die Entgegennahme des Geldes wegen leichtfertiger Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 StGB strafbar gemacht, wenn er den katalogtatlichen Ursprung des Geldes in leichtfertiger Weise verkannt hat. Mit dem Bundesgerichtshof ist das der Fall, „wenn sich die Herkunft des Gegenstands aus einer Katalogtat nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer acht läßt“⁸⁹².

Entsprechend der Ergebnisse der vorangegangenen Untersuchung wird die Leichtfertigkeit des J indiziert durch das Versäumnis einer Risikoanalyse als Mangel im Bereich des internen Risikomanagements. Die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht ist einer besonnen handelnden Vergleichsperson, also einem mindestens rechtmäßig handelnden Güterhändler in der Situation des J, zugrunde zu legen.

Die Erstellung einer Risikoanalyse setzt sich zusammen aus der Erfassung und Bewertung der Risikofaktoren im eigenen Betrieb. Diese setzen wiederum die Schaffung einiger grundlegender Kenntnisse bezüglich sowohl Geldwäsche als auch gesetzlicher Vorgaben diesbezüglich voraus⁸⁹³, insbesondere die Anlagen 1 und 2 des Geldwäschegesetzes mit Faktoren für höheres oder niedrigeres Geldwäscherisiko. Diese grundlegenden Kenntnisse fehlen dem J. Relativ zur Vergleichsperson des besonnen handelnden Güterhändlers, ist das J für das von

⁸⁹¹ Vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 126.

⁸⁹² *Bundesgerichtshof*, NJW 1997, S. 3323, 3325 f; oben III. B. 3. b).

⁸⁹³ Vgl. IV. B. 2.

§ 261 Abs. 5 StGB geforderte Erkennen-Müssen des Herrührens aus einer Katalogtat zur Verfügung stehende Wissen somit defizitär. Ihm war die besonders erhöhte Risikosituation im Beispielfall nicht bewusst.

Einem Güterhändler mit ausreichendem Wissen wäre zum einen die Notwendigkeit der weiteren Pflichterfüllung im Sinne des GwG bewusst gewesen, zum anderen hätte er die vielfältigen Anhaltspunkte für ein Herrühren des Geldes aus dem Betäubungsmittelhandel als solche wahrgenommen. Das macht das besondere Gewicht des von J begangenen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 1 GwG deutlich: Verstöße im Bereich des Risikomanagements beeinflussen den gesamten nachgeschalteten Erkenntnisprozess in Bezug auf potentielle Geldwäscherelevanz negativ. In den Termini der Leichtfertigkeitdogmatik kann somit von einem besonders schwerwiegenden Sorgfaltspflichtverstoß gesprochen werden.

Im vorliegenden Beispielfall weisen eine Vielzahl von Umständen auf den Ursprung des Geldes speziell aus dem Handel mit Betäubungsmitteln hin: Die Zahlung einer hohen Summe in kleinen Banknoten, die Kleidung des K mit dem Symbol der Rocker-Gruppe und das Wissen des J um die Durchsuchung der Räumlichkeiten dieser Gruppierung. Der Handel mit Betäubungsmitteln ist taugliche Vortat der Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. b StGB ist. Im Zusammenwirken dieser Umstände kann von einem ex-ante evidenten Zusammenhang mit dem Betäubungsmittelhandel gesprochen werden. Eine gleichlaufende, laienhafte Subsumtion wäre bei gehöriger Gewissensanstrengung durch einen besonnen handelnden Güterhändler erfolgt. J hingegen hat sich mit der Erfüllung allgemeiner Sorgfaltspflichten, also der Aufnahme einiger Personaldaten, begnügt und das angetragene Geschäft im Anschluss durchgeführt. Ein ordnungsgemäß und sorgsam vorgehender Güterhändler wäre sich der erhöhten Risikosituation bei derartigen Bargeschäften bewusst gewesen, hätte verstärkte Sorgfaltspflichten und Verdachtsmeldepflicht nach GwG erfüllt. Die Vergleichsperson hätte erkannt, dass das von K offerierte Bargeld aus dem Betäubungsmittelhandel stammt. J hat diesen Gesamteindruck daher aus „besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit“ ignoriert.

B. Verpflichtete mit Kompetenzteilung

Bei Verpflichteten mit komplexeren Strukturen bedarf es, wie bereits angedeutet, der differenzierten Betrachtung der praktischen Auswirkungen der Ergebnisse der vorangegangenen Untersuchung für Leitungsebene (Geschäftsleitung oder Geldwäschebeauftragter) und Frontmitarbeiter. Grundsätzlich verhält sich die Indikation der Leichtfertigkeit bei Verstößen im

Bereich des Risikomanagements auch bei arbeitsteiligen Strukturen wie soeben zu Beispiel (1) dargestellt, jedoch bedarf es der Zuordnung der Pflichtverstöße zu der Erfüllung des Tatbestandes der leichtfertigen Geldwäsche auf den unterschiedlichen Handlungsebenen im Unternehmen.

1. Leitungsebene

Beispiel (2): G ist Geldwäschebeauftragter in einem Unternehmen des Automobilhandels (§ 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG). Als solcher versäumt er die Durchführung der Schulung und Unterrichtung der Mitarbeiter, zu denen auch M gehört, zum Thema Geldwäscheprävention (Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG). Eines Tages kauft Kunde K, der ein T-Shirt mit dem Symbol einer Gruppierung aus der Rocker-Szene trägt, einen Sportwagen. Den Kaufpreis, mehrere hunderttausend Euro, zahlt K bar in 10- und 20-Euro-Banknoten. M erkennt das Symbol und weiß aus der medialen Berichterstattung, dass das örtliche „Clubhaus“ dieser Gruppierung erst kürzlich wegen Verdachts auf Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz von der Polizei durchsucht wurde. M ist sich keinerlei gesetzlicher Vorgaben zur Geldwäscheprävention bewusst und geht guten Gewissens davon aus, wenn etwas über den üblichen Verkaufsprozess hinaus zu beachten wäre, würden seine Vorgesetzten ihm das auch mitteilen. Er nimmt das Bargeld ohne Zögern an.

Das Bargeld des K stammt tatsächlich aus dem von der Rocker-Gruppierung betriebenen Betäubungsmittelhandel. Diesen somit tauglichen Tatgegenstand des § 261 StGB hat M sich bzw. dem Unternehmen durch das Entgegennehmen vorsätzlich verschafft gemäß § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Hätte G die Unterrichtung der Mitarbeiter ordnungsgemäß durchgeführt, wären dem M die gesetzlichen Verpflichtungen aus dem Geldwäschegesetz bekannt gewesen und er hätte das Geld des K in Folge der ordnungsgemäßen Pflichterfüllung nach GwG letztlich nicht angenommen. G hat somit durch das Unterlassen der Schulung einen kausalen und objektiv zurechenbaren Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB geleistet. Insbesondere ist es für G unschwer vorhersehbar gewesen, dass unterlassene Schulungsmaßnahmen für die Mitarbeiter potenziell in dem mangelnden Erkennen von Geldwäscherelevanz resultieren. Die Schulungsmaßnahmen dienen gerade der Schaffung der notwendigen Fachkenntnis bei den Mitarbeitern. Sein Versäumnis stellt eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung dar. Möglicherweise hat sich G wegen leichtfertiger Geldwäsche strafbar gemacht, indem er die Unterrichtung u.a. des M unterließ, gem. §§ 261 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5, 13 StGB.

Ein Verstoß im Bereich des Risikomanagements gem. §§ 4-6 GwG begründet die objektive Leichtfertigkeit der verstoßenden Person gegenüber Geldwäsche im Unternehmen⁸⁹⁴. Zur Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB bedürfte es jedoch weiterhin der Erfüllung des vorsatzbezogenen Tatbestandsmerkmals der in § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3, Abs. 2 StGB beschriebenen Verhaltensweisen.

Da es sich bei der leichtfertigen Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 2, 5 StGB um ein Fahrlässigkeitsdelikt mit vorsatzbezogenen Merkmalen handelt⁸⁹⁵, gilt insofern das *Einheitstäterprinzip*⁸⁹⁶. Täter der leichtfertigen Geldwäsche ist jeder, der einen kausalen und objektiv zurechenbaren Beitrag zur Verwirklichung des Tatbestandes leistet. Kann bei Erfüllung des vorsatzbezogenen Tatbestandsmerkmals der in § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3, Abs. 2 StGB bezeichneten Handlungsweisen die Sorgfaltspflichtverletzung in Form des Verstoßes gegen §§ 4 bis 6 GwG als kausale und objektiv zurechenbare Bedingung charakterisiert werden, ist der Tatbestand der leichtfertigen Geldwäsche durch die auf Leitungsebene handelnde (bzw. unterlassende) Person erfüllt.

Die für die Strafbarkeit wegen Unterlassen gem. § 13 StGB erforderliche Garantenpflicht zur Verhinderung von Geldwäschetatet besteht nach hier vertretener Auffassung für den Inhaber eines zur Geldwäscheprävention verpflichteten Unternehmens. Inhaltlich wird sie konkretisiert durch die Vorgaben zum Risikomanagement gem. §§ 4-6 GwG. Vorausgesetzt die konkreten Befugnisse des G entsprechen den gesetzlichen Anforderungen an die Position des Geldwäschebeauftragten, ist G in diese Garantenstellung eingetreten⁸⁹⁷. Dann hätte sich G wegen leichtfertiger Geldwäsche durch Unterlassen gem. §§ 261 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5, 13 StGB strafbar gemacht.

2. Frontmitarbeiter

In Strukturen arbeitsteiligen, gefahrgeneigten Zusammenwirkens mehrerer Personen werden individuelle Sorgfaltspflichten nach dem Vertrauensgrundsatz⁸⁹⁸ abgegrenzt. In Fällen vertikaler

⁸⁹⁴ Siehe V. B. 2. b) (3) (f).

⁸⁹⁵ Siehe III. B. 2.

⁸⁹⁶ Siehe III. B. 1.

⁸⁹⁷ Vgl. III. B. 4. b) und IV. A. 2.

⁸⁹⁸ Zum Vertrauensgrundsatz: *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 1493 f; *Bundesgerichtshof*, NJW 1956, S. 800, 801; *Bundesgerichtshof*, NJW 1998, S. 1802, 1803; *OLG Stuttgart*, NStZ 1997, S. 190; *Roxin*, 2006, § 24 Rn. 21 ff; *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, § 15 StGB, Rn. 46 ff; *Puppe*, in: NK-StGB, Vorbemerkungen zu §§ 13 ff, Rn. 162 ff; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 15 StGB, Rn. 148 ff; *Duttge*, 2001, S. 465 ff; *Duttge*, in:

Arbeitsteilung, also wenn eine der zusammenwirkenden Personen (Leitungsperson) befugt ist, die andere Person (Hilfsperson) anzuweisen oder zu kontrollieren, darf sich die Hilfsperson grundsätzlich auf die Richtigkeit der Anweisungen verlassen⁸⁹⁹. Dieses rechtmäßige Vertrauen findet seine Grenzen, wo gewichtige Anhaltspunkte auf ein sorgfaltswidriges Verhalten der anderen Person hindeuten⁹⁰⁰.

Gemäß der internen Kompetenzaufteilung zwischen den hierarchischen Ebenen eines gemäß § 2 GwG verpflichteten Unternehmens⁹⁰¹, ist der Frontmitarbeiter regelmäßig⁹⁰² nicht für die Implementation des Risikomanagements zuständig.

Prägt das ordnungsgemäße Risikomanagement die regelmäßig von einem Mitarbeiter eines verpflichteten Unternehmens zu erwartende Wissensbasis für die Erkennung von Geldwäscherelevanz, führen solche unterlassene Präventionsmaßnahmen zu einer relativ zur Maßstabperson defizitären Wissensbasis aller Frontmitarbeiter des Unternehmens.

Bezüglich des Beispiels (2) ist somit festzustellen, dass ein ordnungsgemäß geschulter Mitarbeiter das Herrühren des Geldes aus dem Handel mit Betäubungsmitteln hätte erkennen müssen. Nach dem eben Gesagten durfte M allerdings grundsätzlich darauf vertrauen, dass sich seine Vorgesetzten ihrerseits ordnungsgemäß verhalten würden. Dieses vom rechtmäßigen Vertrauen des M umfasste Verhalten hätte sowohl die Erfüllung der Unterrichtspflicht gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG als auch der generellen Aufsichtspflicht gemäß §§ 130, 9 OWiG umgesetzt. M durfte konkret also auf die Schaffung der notwendigen Fachkenntnis zur Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten und insbesondere zur Erkennung geldwäscherelevanter Sachverhalte in Form einer entsprechenden Unterrichtung durch die Geschäftsleitung bzw. den Geldwäschebeauftragten vertrauen. Da eine solche aber gerade nicht erfolgt ist, kann M die Verkennung der Herkunft des Geldes aus dem Betäubungsmittelhandel nur angelastet werden, wenn sie sich auch bei defizitärer Wissensbasis als leichtfertig darstellt.

Dafür spricht im Beispiel die Art der konkreten Hinweise auf Geldwäscherelevanz: Die von K deutlich nach außen erkennbar getragene Verbindung zu einer Gruppierung der Rocker-Szene ist jedem Betrachter ersichtlich. Die Zahlung der hohen Summe in kleinen Scheinen ist zwar als Anhaltspunkt für mögliche Geldwäscherelevanz im Bereich des Güterhandels besonders relevant.

MüKo-StGB, § 15 StGB, Rn. 141 ff; *Hoyer*, in: SK-StGB, Anhang zu § 16 StGB, Rn. 39 f; *Vogel*, in: LK-StGB, § 15 StGB, Rn. 224 ff.

⁸⁹⁹ *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder-StGB, § 15 StGB, Rn. 153; *Duttge*, in: MüKo-StGB, § 15 StGB, Rn. 147; *Puppe*, in: NK-StGB, Vorbemerkungen zu §§ 13 ff, Rn. 164 m.w.N.

⁹⁰⁰ Allgemeine Meinung, z.B. *Bundesgerichtshof*, NJW 1954, S. 1493, 1494 und *Roxin*, 2006, § 24 Rn. 23.

⁹⁰¹ Z.B. Kreditinstitute i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 GwG.

⁹⁰² Anderenfalls siehe VI. A.

Gleichwohl drängt sich die Auffälligkeit der gewählten Zahlungsmodalität bei dem außerordentlich hohen Kaufpreis des Fahrzeugs auch branchenfremden bzw. nicht speziell geschulten Betrachtern auf.

Das Herrühren des Bargeldes aus dem Betäubungsmittelhandel der Rocker-Gruppierung hätte somit auch von einem ungeschulten Automobilverkäufer bzw. jedermann erkannt werden müssen. Im Beispielfall (2) hat M sich wegen leichtfertiger Geldwäsche gem.

§ 261 Abs. 2, 5 StGB strafbar gemacht, durch das Annehmen des Bargeldes von K.

C. Mögliche Konsequenzen nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)

Wie insbesondere in Beispiel (2) dargestellt, ist die Unterrichtung der Mitarbeiter eines Unternehmens Grundvoraussetzung für das Erkennen geldwäscherelevanter Vorgänge im Geschäftsbetrieb und für die Verhinderung von Geldwäsche im Unternehmen⁹⁰³. Bei der Unterrichtung handelt es sich daher um eine Ausprägung der generellen Aufsichtspflicht des Inhabers eines Unternehmens im Sinne des § 130 OWiG⁹⁰⁴, deren Wahrnehmung der Geschäftsleitung bzw. dem Geldwäschebeauftragten obliegt.

Wird die Strafbarkeit des Geldwäschebeauftragten oder eines Mitglieds der Geschäftsleitung einer vom Geldwäschegesetz verpflichteten juristischen Person oder sonstigen Personengesellschaft nach § 261 StGB oder ein Verstoß gegen die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG festgestellt, stellt sich daran anschließend die Frage nach einer möglichen Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG. Ist Täter der Geldwäsche eine formale Leitungsperson, ist diese gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 1-4 OWiG tauglicher Bezugstäter⁹⁰⁵. Ist der Täter der Geldwäschebeauftragte des Unternehmens, könnte dieser gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG tauglicher Bezugstäter sein. Dazu müsste der Geldwäschebeauftragte faktisch entweder vertretungsberechtigt sein (§ 30 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 OWiG) oder in leitender Stellung Kontrolle bzw. Aufsicht ausüben (§ 30 Abs. 1 Nr. 5 Var. 2 OWiG).

Die Position des Geldwäschebeauftragten im Unternehmen wird insbesondere in § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 5 S. 5, 6 GwG beschrieben. Diese gesetzliche Ausgestaltung der Position des

⁹⁰³ Vgl. IV. A. 2.

⁹⁰⁴ Das vertreten auch die Aufsichtsbehörden des Nichtfinanzsektors, Gemeinsames Merkblatt der Länder, S. 4 unten. Ausdrücklich für Risikomanagement und Compliance *Rogall*, in: KK-OWiG, § 130 OWiG, Rn. 40 m.w.N; vgl. auch *Beck*, in: BeckOK OWiG, § 130 OWiG, Rn. 63.

⁹⁰⁵ *Meyberg*, in: BeckOK OWiG, § 30 OWiG, Rn. 48 f.

Geldwäschebeauftragten sieht eine leitende Stellung im Unternehmen vor⁹⁰⁶. Er ist auf Führungsebene zu bestellen und zuständig für die Implementierung aller Präventionsmaßnahmen und für die Kontrolle der Einhaltung sämtlicher Vorschriften zur Geldwäscheprävention⁹⁰⁷. Insofern überwacht er die ihm nachgeordneten Mitarbeiter⁹⁰⁸ und ist diesen gegenüber weisungsbefugt⁹⁰⁹. Soweit die tatsächliche Ausgestaltung der Position des Geldwäschebeauftragten diesem gesetzlichen Leitbild entspricht, ist er tauglicher Bezugstäter nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 Var. 2 OWiG⁹¹⁰.

Weiter müsste die Begehung der Geldwäschetat auch im Sinne des § 30 Abs. 1 Var. 1 OWiG „betriebsbezogen“ sein, also die Verletzung einer Pflicht darstellen, deren Einhaltung eigentlich dem Unternehmen obliegt⁹¹¹ oder aber gem. § 30 Abs. 1 Var. 2 OWiG zu einer Bereicherung des Unternehmens geführt haben (sollen). Zwar richten sich Strafnormen nur an natürliche Personen, gleichwohl können sie betriebsbezogene Pflichten enthalten, wenn sie sich in der Tätigkeit des Unternehmens niederschlagen⁹¹². Die Betriebsbezogenheit des Allgemeindelikt ist indiziert, wenn sie sich aus objektiver Sicht als Aufgaben- bzw. Interessenwahrnehmung des Unternehmens darstellt⁹¹³. In den hier betrachteten Fällen macht sich die handelnde Person nur strafbar, weil Sie in ihrer spezifischen Funktion im Unternehmen handelt. Die Tatbestandsverwirklichung erfolgt gerade wegen Ihrer Funktion im Unternehmen, sie wird nur als Teil des Unternehmens zum Täter der Geldwäsche. Unter diesen Voraussetzungen ist die Geldwäschetat betriebsbezogen. Auf eine mögliche Bereicherung bzw. dahingehende Absicht kommt es daher nicht an⁹¹⁴.

Der Geldwäschebeauftragte müsste die Tat schließlich auch in dieser spezifischen Funktion begangen haben, es bedarf nach herrschender Meinung also eines funktionalen Zurechnungszusammenhangs zwischen Tatbegehung und Stellung im Unternehmen⁹¹⁵. Steht die Tat dabei in unmittelbarem Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Tätigkeit des

⁹⁰⁶ Dazu bereits III. B. 4.

⁹⁰⁷ Herzog, in: Herzog-GwG, § 7 GwG, Rn. 13.

⁹⁰⁸ Kaetzler, in: Zentes/Glaab-GwG, § 7 GwG, Rn. 85 ff.

⁹⁰⁹ Herzog, in: Herzog-GwG, § 7 GwG, Rn. 18; Kaetzler, in: Zentes/Glaab-GwG, § 7 GwG, Rn. 63; Rütters/Wagner, NZWiSt 2015, S. 282, 285.

⁹¹⁰ So auch Rütters/Wagner, NZWiSt 2015, S. 282, 285.

⁹¹¹ Meyberg, in: BeckOK OWiG, § 30 OWiG, Rn. 77 ff. Die Betriebsbezogenheit ist bei einem Anknüpfen an einen Verstoß gegen §§ 130, 9 OWiG indiziert.

⁹¹² Rogall, in: KK-OWiG, § 30 OWiG, Rn. 93; Meyberg, in: BeckOK OWiG, § 30 OWiG, Rn. 82 m.w.N.

⁹¹³ Rogall, in: KK-OWiG, § 30 OWiG, Rn. 93. Vgl. auch Beck, in: BeckOK OWiG, § 130 OWiG, Rn. 85 m.w.N.

⁹¹⁴ Bei der Tatbestandserfüllung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens ist aber auch eine dieser Varianten regelmäßig gegeben.

⁹¹⁵ Ausführlich Meyberg, in: BeckOK OWiG, § 30 OWiG, Rn. 68 ff und Rogall, in: KK-OWiG, § 30 OWiG, Rn. 106 ff, beide m.w.N.

Unternehmens, ist dieser Zusammenhang regelmäßig gegeben⁹¹⁶. Handelt es sich bei der Bezugstat um eine betriebsbezogene Pflichtverletzung, ist das Handeln in spezifischer Funktion indiziert⁹¹⁷. Vom Handeln in spezifischer Funktion kann unter der Voraussetzung der betriebsbezogenen Geldwäschetat daher ausgegangen werden.

Die Strafbarkeit wegen Geldwäsche eines Mitglieds der Geschäftsleitung oder des Geldwäschebeauftragten kann daher auch gemäß § 30 Abs. 1 OWiG eine Verbandsgeldbuße nach sich ziehen.

D. Fazit zu den praktischen Auswirkungen

Sind nach GwG zuständige Person und nach § 261 Abs. 1, 2 StGB handelnde Person dieselbe, ergeben sich für die Indikation der Leichtfertigkeit keine Schwierigkeiten. Fallen diese Personalien allerdings auf den ersten Blick auseinander, muss der Zusammenhang zwischen Indikation der Leichtfertigkeit und Tatbestandsverwirklichung genauer untersucht werden.

§ 261 Abs. 5 StGB normiert ein Fahrlässigkeitsdelikt. Täter ist somit jeder, der einen kausalen und objektiv zurechenbaren Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung leistet. Tathandlung in diesem Sinne ist der Verstoß gegen die objektiv gebotene Sorgfalt. Dieser liegt seitens der Leitungsebene eines Unternehmens in dem Verstoß gegen §§ 4-6 GwG. Verwirklicht ein Mitarbeiter des Unternehmens dann das vorsatzbezogene Tatbestandsmerkmal der Vornahme der in §§ 261 Abs. 1 S. 1 Var. 3, Abs. 2 StGB normierten Verhaltensweisen, entscheiden Kausalität und objektive Zurechenbarkeit über die Strafbarkeit der Leitungsebene nach § 261 Abs. 5 StGB.

Die Auswirkungen der Indikation auf Frontmitarbeiter richten sich nach deren Status nach dem Geldwäschegesetz. Sind sie selbst lediglich Angestellte eines verpflichteten Unternehmens, obliegen ihnen keine Pflichten zur Einrichtung eines angemessenen Risikomanagements. Entsprechend begründet die Indikation der Leichtfertigkeit durch Verstöße gegen diese auch kein erhöhtes Strafbarkeitsrisiko.

⁹¹⁶ *Meyberg*, in: BeckOK OWiG, § 30 OWiG, Rn. 73 f.

⁹¹⁷ *Rogall*, in: KK-OWiG, § 30 OWiG, Rn. 108; *Meyberg*, in: BeckOK OWiG, § 30 OWiG, Rn. 83, beide m.w.N.

VII. Zusammenfassung und Ergebnis

Von § 261 StGB geschütztes Rechtsgut ist zunächst die inländische Strafrechtspflege. Bei genauerer Betrachtung ergibt sich allerdings aus § 261 Abs. 9 StGB in Verbindung mit § 43 Abs. 4 GwG, dass der Gesetzgeber außerdem die mit der Umsetzung des Geldwäschegesetzes betrauten Personen zur Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben zur Geldwäscheprävention motivieren will. Bezieht man die historische Entwicklung der Normen in den Blickwinkel mit ein, wird deutlich, dass der Gesetzgeber durch die „Bekämpfung der Geldwäsche“ letztlich die innere Sicherheit vor der Gefahr der Organisierten Kriminalität zu schützen sucht.

Dafür ist § 261 Abs. 5 StGB von essentieller Bedeutung. Dem Richter soll die Norm den Schluss von Tatumständen auf die (ansonsten schwerlich beweisbaren) subjektiven Umstände seitens des Täters vereinfachen. Den Adressaten der Norm, jedermann, statuiert die Norm das „Erkennen-Müssen“ geldwäscherelevanter Sachverhalte bei der alltäglichen Partizipation am Wirtschaftsleben.

Die dabei anzuwendende Sorgfalt wird grundsätzlich durch das Strafrecht unabhängig und eigenständig bestimmt. Gleichwohl findet sich in den Vorgaben des Geldwäschegesetzes und den dazugehörigen, außerrechtlichen Veröffentlichungen, dem Soft-Law, ein Sorgfaltsmaßstab, dessen Anwendung der Erfüllung der Ziele auch der Strafnorm dient.

Auf dogmatischer Ebene sauber zu trennen, überschneiden sich die Regelungsebenen im Inneren der handelnden Person: § 261 Abs. 5 StGB verpflichtet zum Erkennen geldwäscherelevanter Sachverhalte. Die Vorgaben der aufsichtsrechtlichen Geldwäscheprävention sagen, wie der Verpflichtete handeln muss, um geldwäscherelevante Sachverhalte zu erkennen und wie er mit einem Verdacht auf Geldwäsche umzugehen hat.

Dabei legt das Geldwäschegesetz einen deutlich strengeren Maßstab an das Handeln der Verpflichteten an, als § 261 Abs. 5 StGB. Daraus ergibt sich zunächst, dass demjenigen, der die Vorgaben des Geldwäschegesetzes umfassend und sorgsam anwendet, nicht der Vorwurf der leichtfertigen Unkenntnis des Herrührens eines Vermögenswertes aus einer Katalogtat gemacht werden kann. Das Geldwäschegesetz definiert einen Bereich erlaubten Risikos für den Umgang mit Vermögenswerten.

Wenn sich die Regelungen des Geldwäschegesetzes und die Verhaltensnorm des § 261 Abs. 5 StGB im Inneren des Handelnden überschneiden, liegt es auch nahe, dass Verstöße

gegen das Geldwäschegesetz die leichtfertige Unkenntnis i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB indizieren. Um diese Schlussfolgerung zu beweisen, wurde auf eine von *Duttge* entwickelte Methode zur Bestimmung des Veranlassungsmomentes zurückgegriffen⁹¹⁸. Dieses Veranlassungsmoment macht *Duttge* zufolge das Handlungsunrecht von Fahrlässigkeit bzw. Leichtfertigkeit aus. Es setzt sich zusammen aus verschiedenen Faktoren der Gefahrenwahrnehmung und ist daher eng mit der Wahrnehmungspsychologie verknüpft. Unter Anwendung dieser Methode wurde verschiedenen, für die Geldwäscheprävention relevanten Umständen ein Wert zugeordnet. Dieser stellt das Veranlassungsmoment dar, dass der jeweilige Umstand begründet. Mit anderen Worten also das Maß, in welchem ein Umstand auf die Gefahr „Geldwäsche“ hindeutet. Übersteigt das derart bezifferte Veranlassungsmoment einen zuvor bestimmten Schwellenwert, ist von der Leichtfertigkeit des Handelnden i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB auszugehen.

Die Anwendung dieser Methode zur Bestimmung der Leichtfertigkeit ergab, dass einzelne Anhaltspunkte für Geldwäscherelevanz, obwohl sie bei Vorliegen ein erhöhtes Geldwäscherisiko i.S.d. § 15 GwG begründen, den Vorwurf der Leichtfertigkeit nicht tragen. Die weitere Untersuchung hat derweil offenbart, dass die von *Duttge* entwickelte Methode an ihre Grenzen stößt, wenn der Handelnde gleichzeitig mehrere Anhaltspunkte für Geldwäscherelevanz wahrnehmen kann. Darüber hinaus steht nicht fest, wie sich der Bekanntheitseffekt, die kognitive Verknüpfung von Erfahrungswerten mit der Gefahrenwahrnehmung, auf die Bestimmung des Veranlassungsmomentes nach der Methode *Duttges* auswirkt.

Aus diesen offenen Fragen bezüglich der Methode *Duttges* ergeben sich Zweifel an der Richtigkeit der konkreten Ergebnisse, welche durch die Berechnung des Veranlassungsmomentes erzielt wurden. Entsprechend ist der Versuch gescheitert, die Leichtfertigkeit i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB auf diese Weise anhand der Pflichten des Geldwäschegesetzes und dem einschlägigen Soft-Law abschließend zu konkretisieren.

Nichtsdestotrotz bleibt die vorangegangene Untersuchung nicht ohne verwertbare Resultate. Aus der Inanspruchnahme des Veranlassungsmomentes lässt sich jedenfalls schlussfolgern, dass die leichtfertige Unkenntnis von Geldwäscherelevanz dort angezeigt ist, wo die handelnde Person mehrere Umstände verkennt, die auf die Gefahr der Geldwäsche hindeuten. Der Vorwurf der Leichtfertigkeit fußt demnach auf einer fehlerhaften Gesamtwertung des Einzelfalls durch die handelnde Person. Dieses Ergebnis deckt sich mit der bisher ergangenen höchstrichterlichen

⁹¹⁸ Siehe V. B. 2. b) (3).

Rechtsprechung zu § 261 Abs. 5 StGB⁹¹⁹, auch diese stellt zur Feststellung der Leichtfertigkeit auf eine Gesamtschau der dem Täter zugänglichen äußeren Umstände ab.

Wenn die Leichtfertigkeit an eine fehlerhafte Gesamtwertung anknüpft, lässt sich ein Zusammenhang sowohl zur Verdachtsmeldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG als auch zum Erfordernis des Risikomanagements gemäß §§ 4-6 GwG erkennen: Die Verdachtsmeldepflicht setzt in ihrem Hauptanwendungsfall einen Verdacht der Geldwäscherelevanz voraus, § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG. Dieser Verdacht wiederum ist das Resultat eines Prozesses, der Verdachtsschöpfung, die die gesamte risikobasierte Geldwäscheprävention durchzieht. Es ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, wann ein solcher Verdacht anzunehmen ist. Gleichwohl hat die Analyse der Vorgaben des Geldwäschegesetzes ergeben, dass auch dieser Prozess eine kontinuierliche Bewertung aller für ein potentielles Geldwäscherisiko relevanten, dem Handelnden zugänglichen Umstände voraussetzt⁹²⁰. Sowohl die Leichtfertigkeit i.S.d. § 261 Abs. 5 StGB als auch der Verdacht auf Geldwäscherelevanz i.S.d. § 43 Abs. 1 GwG ergeben sich aus einer Gesamtschau der dem Täter zugänglichen Umstände. Gleichwohl ist der Maßstab für den Eintritt der Verdachtsmeldepflicht durch den Gesetzgeber so niedrig angesetzt worden, dass bei abschließender Würdigung die Indikation der Leichtfertigkeit bei Verstoß gegen die Verdachtsmeldepflicht nicht festgestellt werden kann.

Um die richtige Bewertung der relevanten Umstände zu ermöglichen, ist das interne Risikomanagement von grundlegender Bedeutung. Die Risikoanalyse schafft ein Bewusstsein für die jeweilige Gefährdungslage des Verpflichteten, zur Geldwäsche missbraucht zu werden. Die gesetzlichen Vorgaben zu den internen Sicherungsmaßnahmen verpflichten ihre Adressaten, verschiedene Mechanismen in die Strukturen des Unternehmens zu implementieren, die die Entdeckung geldwäscheverdächtiger Sachverhalte vereinfachen. Insbesondere die Unterrichtung der Mitarbeiter über die Erfordernisse der Geldwäscheprävention sowie aktuelle Methoden und Typologien der Geldwäsche schafft die notwendigen Voraussetzungen dafür, dass geldwäscherelevante Umstände überhaupt als solche erkannt werden können.

Daraus ergibt sich, dass Verstöße gegen die Vorgaben des Geldwäschegesetzes zum Risikomanagement widerlegliches Indiz für den sorgfaltswidrigen Umgang mit Vermögenswerten sind. Diese Indizwirkung schlägt sich insbesondere bezüglich der Leitungsebene eines durch das Geldwäschegesetz verpflichteten Unternehmens in einem greifbaren Strafbarkeitsrisiko nieder. Die dogmatische Konzeption der Fahrlässigkeitsdelikte verbietet dabei jedoch eine pauschale Bemessung dieser indizierenden Wirkung. Nicht einmal die Inanspruchnahme

⁹¹⁹ Siehe insbesondere III. B. 3. b.

⁹²⁰ Siehe IV. B. 6.

kognitionspsychologischer Erkenntnisse kann diese bewirken. Sie obliegt eben dem Tatrichter, der nachvollzieht, was dem Täter hätte bewusst sein müssen.

Dem Verlangen einer geschäftssicheren Präzisierung der Leichtfertigkeit für die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes kann auf dieser Grundlage zwar nicht nachgekommen werden. Es hat sich jedoch zum einen die herausgehobene Relevanz des Soft-Law für die wirtschaftsaufsichtsrechtlich ordnungsgemäße Geldwäscheprävention gezeigt und zum anderen, dass letztere die Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche ausschließt. Den Verpflichteten bleibt also einzig die sorgsame Ausübung der geldwäschepräventiven Pflichten unter strenger Beachtung des einschlägigen Soft-Law, um dem Strafbarkeitsrisiko aus § 261 Abs. 5 StGB sicher zu begegnen.

VIII. Literaturverzeichnis

- Achenbach; Ransiek; Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2015. Zitiert als "Autor, in: Wirtschaftsstrafrecht, Seiten".
- Ambos, Kai*, Annahme „bemakelten“ Verteidigerhonorars als Geldwäsche?, JZ 2002, S. 70.
- Ambos, Kai*, Internationalisierung des Strafrechts, das Beispiel „Geldwäsche“, ZStW 114 2002, S. 236.
- Amelung, Knut*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1972.
- Anderson, John R.*, Kognitive Psychologie, 7. Auflage, Springer, Berlin, 2013.
- Arzt, Gunther*, Leichtfertigkeit und recklessness, in: Stree/Lenckner/Cramer/Eser, C. H. Beck, München, 1978.
- Arzt, Gunther*, Geldwäscherei - Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung, NSTZ 1990, S. 1.
- Arzt, Gunther*, Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall, JZ 1993, S. 913.
- Bader; Ronellenfitsch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, 44. Edition, C. H. Beck, München, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: BeckOK VwVfG, Norm, Randnummer".
- Bamberger; Roth; Hau; Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 50. Edition, C. H. Beck, München, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: BeckOK BGB, Norm, Randnummer".
- Barton, Stephan*, Das Tatobjekt der Geldwäsche, Wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 I Nr. 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her?, NSTZ 1993, S. 159.
- Barton, Stephan*, Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB), StV 1993, S. 156.
- Barton, Stephan*, Verteidigerhonorar und Geldwäsche, JuS 2004, S. 1033.
- Bausch, Olaf/Voller, Thomas*, Geldwäsche-Compliance für Güterhändler, Springer Gabler, Wiesbaden, 2013.
- Bernsmann, Klaus*, Geldwäsche (§ 261 StGB) und Vortatkonkretisierung, StV 1998, S. 46.
- Bernsmann, Klaus*, Das Grundrecht auf Strafverteidigung und die Geldwäsche, Vorüberlegungen zu einem besonderen Rechtsfertigungsgrund, StV 2000, S. 40.
- Birnbaum, Christian*, Die Leichtfertigkeit – zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz, Weißensee Verlag, Berlin, 2000.
- Bohnert, Joachim*, Das Bestimmtheitserfordernis im Fahrlässigkeitstatbestand, ZStW 94 1982, S. 68.
- Boos; Fischer; Schulte-Mattler (Hrsg.), Kreditwesengesetz, Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Auflage, C. H. Beck, München, 2004.
- Bosch, Nikolaus*, Organisationsverschulden in Unternehmen, Nomos, Baden-Baden, 2002.
- Böse, Martin*, Die Garantenstellung des Betriebsbeauftragten, NSTZ 2003, S. 636.
- Böse, Martin*, Die gesellschaftlichen Regeln über die Geschäftsführung als Grenze von Garantenpflichten am Beispiel der strafrechtlichen Produktverantwortung, wistra 2005, S. 41.
- Bottermann, Christoph*, Untersuchungen zu den grundlegenden Problematiken des Geldwäschetatbestandes auch in seinen Bezügen zum Geldwäschegesetz, Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, Bochum, 1995.
- Bottke, Wilfried*, Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche, Teil 1, wistra 1995, S. 87.
- Bottke, Wilfried*, Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche, Teil 2, wistra 1995, S. 121.
- Bottke, Wilfried*, Leichtfertige Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB, insonderheit von Bankangehörigen, in: Hörmann, Brigitte-Settele-Verlag, Augsburg, 2001.
- Bultmann, Peter Friedrich*, Öffentliches Recht, 2. Auflage, Springer, Berlin, 2008.
- Burr, Christian*, Geldwäsche: eine Untersuchung zu § 261 StGB, Respublica-Verlag, Siegburg, 1995.

- Bussenius, Anne*, Geldwäsche und Strafverteidigerhonorar, 1. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2004.
- Carl, Dieter/Klos, Joachim*, Verdachtsmeldepflicht und Strafaufhebung in Geldwäschefällen, Zur Konkurrenz des § 11 GwG zu § 261 IX StGB, wistra 13. Jahrgang 1994, S. 161.
- Dannecker; Langer; Ranft; Schmitz; Brammsen (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto, zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2007. Zitiert als "Autor, in: Otto-FS, Seiten".
- Dannecker, Gerhard/Dannecker, Christoph*, Die "Verteilung" der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung im Unternehmen, Zur strafrechtlichen Verantwortung des Compliance Officers und (leitender) Angestellter bei der Übernahme unternehmensbezogener Aufgaben - zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 17.07.2009 - 5 StR 394/08, JZ 2010, S. 981.
- Derleder; Knops; Bamberger (Hrsg.), Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Springer, Wien, 2009. Zitiert als "Autor, in: Bankrecht, Seiten".
- Diergarten (Hrsg.), Geldwäsche, 3. Aufl., Deutscher Sparkassen Verlag, Stuttgart, 2013. Zitiert als "Bearbeiter, in: Diergarten-GwG, Norm, Seite".
- Diergarten, Achim/Barreto da Rosa, Steffen*, Praxiswissen Geldwäscheprävention, De Gruyter, Berlin, 2015.
- Duttge, Gunnar*, Zur Verantwortlichkeit des gutgläubigen Steuerberaters nach § 378 AO, wistra 2000, S. 201.
- Duttge, Gunnar*, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.
- Ehlers; Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2016. Zitiert als "Autor, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, Seiten".
- Ehlers, Dirk*, Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Ehlers/Pünder, De Gruyter, Berlin, 2016.
- Engländer, Armin*, Revitalisierung der materiellen Rechtsgutslehre durch das Verfassungsrecht?, ZStW 127 2015, S. 616.
- Epping, Volker*, Grundrechte, 7. Auflage, Springer, Berlin, 2017.
- Eser (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner, zum 70. Geburtstag, C. H. Beck, München, 1998. Zitiert als "Autor, in: Lenckner-FS, Seiten".
- Findeisen, Michael*, Der Präventionsgedanke im Geldwäschegesetz, wistra 16. Jahrgang 1997, S. 121.
- Findeisen, Michael*, § 70 Geldwäschegesetz, in: Derleder/Knops/Bamberger, Springer, Wien, 2009.
- Fischer (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 66. Auflage, C. H. Beck, München, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: Fischer-StGB, Norm, Randnummer".
- Fischer, Eva Susanne*, Die Strafbarkeit von Mitarbeitern der Kreditinstitute, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2011.
- Freund, Georg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Springer, Berlin, Heidelberg, 2009.
- Fülbier; Aepfelbach; Langweg (Hrsg.), GwG – Kommentar zum Geldwäschegesetz, 5. Aufl., RWS Verlag Kommunikationsforum, Köln, 2006. Zitiert als "Bearbeiter, in: Fülbier/Aepfelbach/Langweg-GwG, Norm, Randnummer".
- Glitz, Andreas/Brüggemann, Tanja/Kramer, Martin*, Geldwäscheprävention in der Versicherungsvermittlung, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 2014.
- Graf, Jürgen-Peter (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar OWiG, 23. Edition, C. H. Beck, München, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: BeckOK OWiG, Norm, Randnummer".
- Grüner, Gerhard/Wasserburg, Klaus*, Geldwäsche durch Annahme des Verteidigerhonorars?, GA 2000, S. 430.

Gürkan, David, Der risikoorientierte Ansatz zur Geldwäscheprävention und seine Folgen, Geldwäschegesetz und Kreditwesengesetz im Lichte von Rechtsdogmatik und Rechtsökonomie, Duncker & Humblot, Berlin, 2019.

Hamm, Rainer, Geldwäsche durch die Annahme von Strafverteidigerhonorar?, NJW 2000, S. 636.

Hassemer, Winfried, Theorie und Soziologie des Verbrechens, Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1973.

Hecker, Bernd, Europäisches Strafrecht, 5. Auflage, Springer, Berlin, Heidelberg, 2015.

Hefendehl, Roland, Kann und soll der Allgemeine Teil bzw. das Verfassungsrecht mißglückte Regelungen des Besonderen Teils retten? - Die „Geldwäsche“ durch den Strafverteidiger -, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi, De Gruyter, Hamburg, 2001.

Heimerdinger, Dominik, Der Paradigmenwechsel vom Rule-based zum Risk-based Approach in der Geldwäschebekämpfung, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2011.

Herberger; Martinek; Rüßmann; Weth; Würdinger (Hrsg.), juris PraxisKommentar BGB, 8. Auflage, juris GmbH, Saarbrücken, 2017. Zitiert als "Bearbeiter, in: jurPK BGB, Norm, Randnummer".

Herzog; Achtelik (Hrsg.), Geldwäschegesetz (GwG), 2. Aufl., C. H. Beck, München, 2014. Zitiert als "Bearbeiter, in: Herzog-GwG, 2. Auflage 2014, Norm, Randnummer".

Herzog; Achtelik (Hrsg.), Geldwäschegesetz (GwG), 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2018. Zitiert als "Bearbeiter, in: Herzog-GwG, Norm, Randnummer".

Herzog; Mülhausen (Hrsg.), Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, C. H. Beck, München, 2006. Zitiert als "Autor, in: Herzog/Geldwäschebekämpfung, Seiten".

Herzog, Felix, Geldwäsche, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, C. F. Müller, Heidelberg, 2015.

Hetzer, Wolfgang, Bekämpfung der Organisierten Kriminalität durch Unterbindung der Geldwäsche, wistra 1993, S. 286.

Hetzer, Wolfgang, Vermögenseinziehung, Geldwäsche, Wohnraumüberwachung, Neue Ansätze zur Prävention und Repression der Mafia, wistra 13. Jahrgang 1994, S. 176.

Hetzer, Wolfgang, Geldwäsche und Strafverteidigung, wistra 2000, S. 281.

Hohmann, Olaf, Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts, ZIS 2007, S. 38.

Hörmann (Hrsg.), Brennpunkte des Steuerrechts: Festschrift für Wolfgang Jakob, zum 60. Geburtstag, Brigitte-Settele-Verlag, Augsburg, 2001. Zitiert als "Autor, in: Jakob-FS, Seiten".

Jahn, Matthias/Ebner, Markus, Die Anschlussdelikte – Geldwäsche (§§ 261-262 StGB), JuS 2009, S. 597.

Jakobs, Günther, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS 3. Jahrgang 2004, S. 88.

Jestaedt, Matthias, Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in: Ehlers/Pünder, De Gruyter, Berlin, 2016.

Joecks; Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2017. Zitiert als "Bearbeiter, in: MüKo-StGB, Norm, Randnummer".

Kindhäuser (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017. Zitiert als "Bearbeiter, in: LPK-StGB, Norm, Randnummer".

Kindhäuser; Neumann; Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017. Zitiert als "Bearbeiter, in: NK-StGB, Norm, Randnummer".

Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017.

Knorz, Johannes, Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1996.

Körner, Harald Hans/Dach, Eberhard, Geldwäsche – Ein Leitfaden zum geltenden Recht, C. H. Beck, München, 1994.

Kraatz, Erik, Die Geldwäsche (§ 261 StGB), JA 37 2015, S. 699.

Kudlich, Hans, Die Verletzung gesetzlicher Sondernormen und Ihre Bedeutung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung, in: Dannecker/Langer/Ranft/Schmitz/Brammsen, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2007.

Kudlich, Hans, Die Relevanz der Rechtsgutstheorie im modernen Verfassungsstaat, ZStW 127 2015, S. 635.

Küper; Welp (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, C. F. Müller, Heidelberg, 1993. Zitiert als "Autor, in: FS-Stree/Wessels, Seiten".

Lackner; Kühl (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 29. Aufl., C. H. Beck, München, 2018. Zitiert als "Bearbeiter, in: Lackner/Kühl-StGB, Norm, Randnummer".

Lampe, Ernst-Joachim, Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), JZ 1994, S. 123.

Laufhütte; Rissing-van Saan; Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, 12. Aufl., De Gruyter, Berlin, 2007. Zitiert als "Bearbeiter, in: LK-StGB, Norm, Randnummer".

Leip, Carsten, Der Straftatbestand der Geldwäsche, 2. Aufl., BERLIN VERLAG Arno Spitz GmbH, Berlin, 1999.

Löwe-Krahl, Oliver, Die Strafbarkeit von Bankangestellten wegen Geldwäsche nach § 261 StGB, wistra 1993, S. 123.

Löwe-Krahl, Oliver, Das Geldwäschegesetz – ein taugliches Instrumentarium zur Verhinderung der Geldwäsche?, wistra 13. Jahrgang 1994, S. 121.

Maiwald, Manfred, Der Begriff der Leichtfertigkeit als Merkmal erfolgsqualifizierter Delikte, GA 1974, S. 255.

Maiwald, Manfred, Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche, in: Weigend/Küpper, De Gruyter, Hamburg, 1999.

McClellan, David, Transnational Organized Crime, A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Oxford University Press, New York, 2007.

Mitsch (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Auflage, C. H. Beck, München, 2018. Zitiert als "Bearbeiter, in: KK-OWiG, Norm, Randnummer".

Mühlbauer, Tilo, Strafrechtliche Überprüfung der Angemessenheit von Anwaltshonoraren?, HRRS 5 2004, S. 132.

Mühlroth, Udo/Quedenfeld, Rüdiger, VIII. Die Gefährdungsanalyse (GFA), in: Quedenfeld, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2013.

Murch, Gerald M./Woodworth, Gail L., Wahrnehmung, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1978.

Müssig, Bernd, Strafverteidiger als „Organ der Rechtspflege“ und die Strafbarkeit wegen Geldwäsche, wistra 2005, S. 201.

Nestler, Cornelius, Der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), in: Herzog/Mülhausen, C. H. Beck, München, 2006.

Neuheuser, Stephan, Die Strafbarkeit des Bereithaltens und Weiterleitens des durch „Phishing“ erlangten Geldes, NStZ 2008, S. 492.

Neuheuser, Stephan, Die Strafbarkeit des Geldwäschebeauftragten wegen Geldwäsche durch Unterlassen bei Nichtmelden eines Verdachtsfalles gemäß § 11 Abs. 1 GwG, NZWiSt 2015, S. 241.

Otto, Harro, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz), ZStW 96 1984, S. 339.

- Pieth, Mark*, Zur Einführung: Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz, in: Pieth, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel, 1992.
- Pieth, Mark*, Die internationale Entwicklung der Geldwäschebekämpfung, in: Herzog/Mülhausen, C. H. Beck, München, 2006.
- Pini, Mathias*, Risk Based Approach – ein neues Paradigma in der Geldwäschereibekämpfung, Unter spezieller Berücksichtigung der Geldwäschereiverordnung der EBK, Dike, Zürich, St. Gallen, 2007.
- Pintaske, Patrick M.*, Das Palermo-Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht, Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle, V & R unipress, Göttingen, 2014.
- Posser; Wolff (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 50. Edition, C. H. Beck, München, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: BeckOK-VwGO, Norm, Randnummer".
- Prittowitz, Cornelius*, Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung – oder: Zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik, StV 1993, S. 498.
- Puppe, Ingeborg*, Begriffskonzeptionen des dolus eventualis, GA 2006, S. 65.
- Quedenfeld (Hrsg.), Handbuch Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 3. Aufl., Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2013. Zitiert als "Autor, in: Quedenfeld/Geldwäsche, Seiten".
- Quedenfeld, Rüdiger*, Grundlagen der Geldwäscheprävention, in: Quedenfeld, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2013.
- Rengier, Rudolf*, Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 20. Auflage, C. H. Beck, München, 2019.
- Rogall, Klaus*, Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG), ZStW 98 1986, S. 573.
- Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, C. H. Beck, München, 2006.
- Ruppert, Franz/Hirsch, Christine/Waldherr, Benedikt*, Wahrnehmen und Erkennen von Gefahren am Arbeitsplatz, Wirtschaftsverlag NW GmbH, Bremerhaven, 1985.
- Rütters, Stefan/Wagner, Sebastian*, Der Geldwäschebeauftragte als Bezugstäter im Rahmen des § 30 OWiG, NZWiSt 2015, S. 282.
- Säcker; Rixecker; Oetker; Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2017. Zitiert als "Bearbeiter, in: MüKo-BGB, Norm, Randnummer".
- Salditt, Franz*, Der Tatbestand der Geldwäsche, StraFo 1992, S. 121.
- Salditt, Franz*, Stellungnahme des Strafrechtausschusses des Deutschen Anwaltvereins (DAV), Anlage zum Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages vom 22.01.1992.
- Satzger; Schluckebier; Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: SSW-StGB, Norm, Randnummer".
- Schittenhelm, Ulrike*, Alte und neue Probleme der Anschlußdelikte im Lichte der Geldwäsche, in: Eser, C. H. Beck, München, 1998.
- Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, 1. Auflage, C. H. Beck, München, 2016. Zitiert als "Bearbeiter, in: MüKo-StPO, Norm, Randnummer".
- Schönke; Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Aufl., C. H. Beck, München, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: Schönke/Schröder-StGB, Norm, Randnummer".
- Schünemann; Achenbach; Bottke; Haffke; Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, De Gruyter, Hamburg, 2001. Zitiert als "Autor, in: Roxin-FS, Seiten".

- Stelkens; Bonk; Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Auflage, C. H. Beck, München, 2018.
- Stoffers, Kristian*, BGH: * Garantenpflichten des Innenrevisionsleiters einer öffentlich-rechtlichen Anstalt – Überhöhte Straßenreinigungsentgelte, NJW 2009, S. 3173.
- Stratenwerth, Günter*, Geldwäscherei – ein Lehrstück der Gesetzgebung, in: Pieth, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel, 1992.
- Stree; Lenckner; Cramer; Eser (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Horst Schröder*, C. H. Beck, München, 1978. Zitiert als "Autor, Schröder-GS, Seiten".
- Suendorf, Ulrike*, Geldwäsche: eine kriminologische Untersuchung, Luchterhand, Neuwied, Kriftel, 2001.
- Swoboda, Sabine*, Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 122 2010, S. 24.
- Tenckhoff, Jörg*, Die leichtfertige Herbeiführung qualifizierter Tatfolgen, ZStW 88 1976, S. 897.
- Tiedemann, Klaus*, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 1975, S. 253.
- v. Heintschell-Heinegg (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar StGB*, 42. Edition, C. H. Beck, München, 2019. Zitiert als "Bearbeiter, in: BeckOK-StGB, Norm, Randnummer".
- Vest, Hans*, Zur Beweisfunktion des materiellen Strafrechts im Bereich des objektiven und subjektiven Tatbestandes, ZStW 103 1991, S. 584.
- Vogel, Joachim*, Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?, ZStW 109 1997, S. 335.
- Vogt, Sabine*, Begriff, Phänomen und Erscheinungsformen der Geldwäsche, in: Herzog/Mülhausen, C. H. Beck, München, 2006.
- Wegscheider, Herbert*, Zum Begriff der Leichtfertigkeit, ZStW 98 1986, S. 624.
- Weigend; Küpper (Hrsg.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*, De Gruyter, Hamburg, 1999. Zitiert als "Autor, Hirsch-FS, Seiten".
- Welzel, Hans*, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte, zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte, Vortrag gehalten vor der Jur. Studienges. in Karlsruhe am 23. Juni 1960, C. F. Müller, Karlsruhe, 1961.
- Werner, Gerhard*, Bekämpfung der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft, edition iuscrim, Freiburg i. Br., 1996.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 47. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2017.
- Wienbracke, Mike*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, ZJS 2003, S. 148.
- Wolter (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2017. Zitiert als "Bearbeiter, in: SK-StGB, Norm, Randnummer".
- Zentes; Glaab (Hrsg.), *GwG, Geldwäschegesetz, Geldtransferverordnung, relevante Vorgaben aus KWG, VAG, StGB und AO*, Frankfurter Kommentar, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2018. Zitiert als "Bearbeiter, in: Zentes/Glaab-GwG, Norm, Randnummer".
- Zentes, Uta/Glaab, Sebastian*, Regulatorische Auswirkungen des Vorschlags der 4. EU-Geldwäscherichtlinie, BB 2013, S. 707.
- Zuberbühler, Daniel*, Banken als Hilfspolizisten zur Verhinderung der Geldwäscherei? – Sicht eines Bankaufsehers, in: Pieth, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel, 1992.

IX. Anhang

Bewertung der Anhaltspunkte für Geldwäsche (FIU 08.2014) nach dem von *Duttge* verwendeten Schema zu Quantifizierung des Veranlassungsmoments, zu Abschnitt **V. B. 2. b) (3) (a) (i)**.

A. Allgemeine Anhaltspunkte für Geldwäsche

Nummer	Anhaltspunkt	Anschaulichkeit	Zugänglichkeit	Kodierung	Regelmäßigkeit	Gefährdungswahrscheinlichkeit	Verhalten Anderer	Schadensfolge	Vorwarnzeit	Mittelwert
1.	Identifizierung/ Kundenverhalten									
1.1.	Kunde verweigert die Offenlegung, ob er für einen anderen wirtschaftlich Berechtigten handelt bzw. erbringt keinen Nachweis zu dessen Identität	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.2.	Kunde verweigert oder verzögert (ohne plausible Erklärung) die Identifizierung oder andere	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

übliche Angaben und
Unterlagen

1.3.	Es bestehen Zweifel an den Angaben des Kunden zur wirtschaftlichen Berechtigung oder bezüglich Tätigkeit, Wohnort, etc.	1	3	1	3	2	3	2	1	2
1.4.	Kunde stammt aus einem Staat ohne gleichwertige Standards in Bezug auf Geldwäscheprävention oder hält sich bekanntermaßen häufig dort auf	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.5.	Kunde nutzt eine Vielzahl von ähnlichen Adressen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.6.	Kunde nutzt Postfächer und vermeidet Adressangaben	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.7.	Kunde nutzt Sammeladressen oder Briefkastenfirmen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25

1.8.	Zweifel an der Identität oder Integrität der beteiligten Kunden sowie der (wirtschaftlichen) Sinnhaftigkeit der von ihnen oder durch sie veranlassten Transaktionen	1	3	1	3	2	3	2	1	2
1.9.	Angaben des Kunden stehen im Widerspruch zu den beim Verpflichteten oder anderweitig bekannt gewordenen Erkenntnissen über den Kunden	1	1	2	3	2	3	2	1	1,875
1.10.	Unerwartete und nicht plausible Veränderung des Kunden-/ Transaktionsverhaltens	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.11.	Kunde vermeidet in auffälliger Weise persönlichen Kontakt mit dem Verpflichteten	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.12.	Gemeinsame Adresse/Erreichbarkeit des Kunden und anderen an der Transaktion beteiligten	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

	Personen oder Firmen, ohne dass hierfür ein plausibler Grund besteht									
1.13.	Kunde nutzt nur neue, kürzlich ausgestellte Dokumente (z.B. Ausweisdokumente und Geschäftspapiere)	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.14.	Kunde, sofern dieser nicht selbst Verpflichteter nach dem GwG ist, ist ungewöhnlich gut vertraut mit dem Geldwäschegesetz	2	1	2	3	2	3	2	1	2
1.15.	Kunde zeigt Interesse an internen Sicherheitssystemen/- maßnahmen des Verpflichteten	3	1	2	3	2	3	2	1	2,125
1.16.	Kunde erteilt falsche, vage oder nur schwer verifizierbare Angaben (z.B. in Bezug auf seine Person)	1	3	2	3	2	3	2	1	2,125
1.17.	Unerklärliche Wahl der Filiale/kein Zusammenhang mit Wohn- oder	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

Geschäftsort des Kunden											
1.18.	Kunden, die sich als nicht allgemein bekannte gemeinnützige Organisationen (Non-Profit Organization - NPO) oder Nicht-Regierungsorganisationen (Non-Government Organization - NGO) darstellen	3	1	3	3	2		3	2	1	2,25
1.19.	Auffälliger und nicht nachvollziehbarer wirtschaftlicher Hintergrund des Unternehmens, z.B. übermäßig großes Finanzvolumen in Relation zum kommerziellen Umsatz (unprofitable Firma) oder übermäßiger Gewinn in Relation zur kommerziellen Struktur (z.B. trotz wenig Personal, geringer kommerzieller Tätigkeit, nicht angemessener Logistik)	2	1	3	3	2		3	2	1	2,125

1.20.	Auffällige Anwesenheit weiterer Personen mit unklarer oder bestimmender Rolle bei persönlichen Kontakten mit dem Kunden	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.21.	Ankündigung aus dem Rahmen fallender Geschäftsverbindungen, die vom eigentlichen Geschäftszweck ablenken sollen (z.B. durch übertriebene Selbstdarstellung der eigenen Bonität und/ oder Anbieten besonders günstiger Konditionen)	2	1	2	3	2	3	2	1	2
1.22.	Häufige Nutzung von Schließfächern	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.	Bargeldgeschäfte									
2.1.	Ungewöhnlich hohe Bargeldtransaktionen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.2.	Bargeschäfte in erkennbarem Drittinteresse ohne	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25

plausible Erklärung

2.3.	Unübliches Verhalten im Zusammenhang mit Barzahlungen (z.B. große Beträge in kleinen Scheinen, Geld in Plastiktüten oder in Mantel- und Jackentaschen)	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.4.	Ungewöhnlich hohe Barzahlungen durch eine Einzelperson oder Gesellschaft, deren vorgetragene Geschäftsaktivitäten in der Regel unbar abgewickelt werden	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.5.	Zahlung von höheren Barbeträgen (z.B. bei rückständigen Beträgen oder Beitragsvorauszahlungen) an Versicherungsvermittler/ Agenturen der Versicherung und andere	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25

3. Unbare Geldgeschäfte

3.1.	Überweisungen aus Staaten, die nicht dem EU-Recht entsprechende Offenlegungspflichten bzw. gleichwertigen internationalen Standards in Bezug auf Geldwäscheprävention unterliegen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.2.	Kunde scheut/weigert sich, auf Nachfrage eine Erklärung für eine auffällige Überweisung abzugeben	1	3	3	3	2	3	2	1	2,25
3.3.	Ungewöhnliche Nutzung von Prepaid- bzw. Kreditkarten	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
3.4.	Wirtschaftlich nicht nachvollziehbare Nutzung von E-Geld oder anonymen Zahlungsverfahren	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
3.5.	Wirtschaftlich nicht nachvollziehbare Transaktionen zwischen Parteien, die	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

	untereinander in Verbindungen stehen										
3.6.	Transaktionswege, die ohne erkennbaren Grund von den Abwicklungswegen des Grundgeschäftes abweichen (z.B. Güterhandel zwischen A und B, Überweisung von A an C statt an B)	2	1	3	3	2		3	2	1	2,125
4.	Sonstige Anhaltspunkte										
4.1.	An- oder Verkauf von Wertpapieren, Edelmetallen oder Schecks unter ungewöhnlich erscheinenden Umständen (z.B. in einer Höhe, die den offensichtlichen Lebensverhältnissen des Kunden widerspricht)	2	1	3	3	2		3	2	1	2,125
4.2.	Erhöhung der Kapitaleinlage von Unternehmen ohne nachvollziehbaren wirtschaftlichen Grund	2	1	3	3	2		3	2	1	2,125

	(insbesondere nach Zahlungseingang aus dem Ausland)									
4.3.	Fortführung wirtschaftlich angeschlagener Unternehmen (insbesondere nach Eigentümerwechsel)	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
4.4.	Der Kundenbetreuer kümmert sich mit erhöhter Intensität um Kunden, obwohl diese nachrangige Priorität haben	2	3	3	3	2	3	2	1	2,375
4.5.	Zahlungen in bar oder durch übertragbare Wertpapiere, die den wahren Transaktionsveranlasser nicht ausweisen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
4.6.	Mehrere unterschiedliche Gutachten/unklare wirtschaftliche Fundierung für ein Immobilienobjekt/Investiti onsprojekt	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

4.7.	Gutachten/zentrale Dokumente für ein Bau- /Investitions- /Immobilienobjekt/- projekt liegen entgegen sonstigem Geschäftsbrauch nicht im Original vor oder fehlen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.8.	Erbringen von Drittleistungen (z.B. Beratungen) ohne erkennbaren Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.9.	Verkauf von großen Mengen Wertmetallen unterhalb des Marktpreises	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

B. Anhaltspunkte für den Finanzsektor

Nummer	Anhaltspunkt	Anschaulichkeit	Zugänglichkeit	Kodierung	Regelmäßigkeit	Gefährdungswahrscheinlichkeit	Verhalten Andere	Schadensfolge	Vorwarnzeit	Mittelwert
1.	Kontonutzung									
1.1.	Verlangen nach Einrichtung mehrerer Konten mit unterschiedlichen Stammnummern ohne plausiblen Grund	2	1	2	3	2	3	2	1	2,125
1.2.	Nutzung eines Kontos als Durchlauf- oder Sammelkonto ohne plausiblen Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.3.	Kontoführung für oder durch Dritte	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.4.	Kontoeröffnung unter Verwendung ähnlicher Namen anderer Firmen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.5.	Unübliche Verwendung eines Anderkontos durch Kunden zur Verwaltung größerer Beträge für einzelne Mandanten über einen ungewöhnlichen Zeitraum	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.6.	Auffälliges Desinteresse an der Nutzung von anderen (relevanten/passenden)	2	1	2	3	2	3	2	1	2,125

Dienstleistungen des Institutes

1.7.	Konten von Einzelpersonen oder Gesellschaften, die unerklärlich und sprunghaft erhebliche Umsatzzuwächse aufweisen oder über die Umsätze getätigt werden, die mit den vom Kunden angegebenen geschäftlichen Aktivitäten offensichtlich nicht in Einklang stehen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.8.	Kunde präsentiert nicht nachvollziehbare/von der Norm abweichende Gründe für eine Transaktion	2	1	2	3	2	3	2	1	2,125
1.9.	Kunde drängt auffällig auf sofortige Durchführung einer ungewöhnlichen Transaktion	2	1	2	3	2	3	2	1	2,125
1.10.	Transaktionen unter Einbeziehung von NPOs oder NGOs, für die es keinen wirtschaftlichen oder plausiblen Grund gibt oder bei denen kein Zusammenhang zur angeblichen Aktivität der NPO/ NGO oder anderer Beteiligten der Transaktionen erkennbar ist	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

1.11.	Verwendung von falschen Dokumenten/Geschäftsunterlagen (z.B. Scheinrechnungen) oder von Scheinunternehmen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.12.	Auffällige periodische Kontoführung (Konten, die zeitweilig aktiv geführt werden und anschließend ruhen)	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.13.	Firmenkonten, die im Gegensatz zu vergleichbaren Unternehmen der Branche vorwiegend durch Bartransaktionen gekennzeichnet sind	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.14.	Am gleichen Tag und in der gleichen Zweigstelle ausgeführte Transaktionen, bei denen versucht wird, jeweils unterschiedliche Institutsmitarbeiter zu kontaktieren	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.15.	Kontoeröffnung nur zur Einreichung von Schecks/eines Schecks	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.16.	Konto dient ausschließlich dem Empfang und der Abhebung von Geldern	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

2. Bargeldgeschäfte

2.1.	Regelmäßig wiederkehrende Bareinzahlungen - zum Teil mehrmals täglich, ggf. an verschiedenen Kassen - auf dasselbe Konto durch den Verfügungsberechtigten oder Dritte in nicht unbeträchtlicher Gesamthöhe, ohne dass dies mit dem Geschäftsbetrieb des Kunden erkennbar im Einklang steht	2	1	3	2	2	3	2	1	2
2.2.	Ungewöhnlich hohe Bareinzahlungen an Geldautomaten	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.3.	Auffällige und unerklärliche Zuwächse an Bareinzahlungen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.4.	Bareinzahlungen werden innerhalb kurzer Zeit vom Konto wieder abverfügt (insbesondere durch Auslandsüberweisungen oder Kauf von Bankschecks, Reiseschecks etc.)	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.5.	Kontodeckung durch Bareinzahlungen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.6.	Überweisung großer Geldbeträge in oder aus Problemländern (z.B. Rauschgiftproduktionsländer) mit der Anweisung zur Barauszahlung	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

2.7.	Barabhebung und unmittelbar folgende Bareinzahlung auf ein anderes Konto beim gleichen Institut	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.8.	Auffällige Barabhebungen in erheblicher Höhe von einem (häufig zuvor ruhenden oder inaktiven) Konto, auf das eine unerwartet hohe Gutschrift eingegangen ist	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.9.	Auffällige oder wirtschaftlich nicht nachvollziehbare Häufung von Barabhebungen an Geldautomaten und Schaltern	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.10.	Eintauschen großer Mengen von Banknoten niedrigen Nennwertes gegen solche höheren Nennwertes ohne plausiblen Grund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.11.	Häufiges Umtauschen hoher Barbeträge in andere Währungen (Sortengeschäfte) ohne plausiblen Grund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.12.	Unerklärliche Wahl der betreffenden Filiale bei Durchführung von Fremdwährungsgeschäften; kein Zusammenhang mit Wohn- oder Geschäftsort	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

3. Unbare Geldgeschäfte

3.1.	Häufige Überweisung hoher Beträge aus dem oder in das Ausland ohne ersichtlichen Grund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.2.	Transfers in Staaten, die nicht dem EU-Recht entsprechende Offenlegungspflichten bzw. gleichwertige internationale Standards in Bezug auf Geldwäscheprävention unterliegen, bzw. Auslandstransfers mit Bezug zu unbekanntem oder "exotischen" Banken (z.B. an Offshore-Bankenplätze, Rauschgiftproduktionsländer)	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.3.	Transaktionen über mehrere Ländergrenzen hinweg, obwohl das Kreditinstitut einen direkten und kostengünstigeren Überweisungsweg anbietet (fehlende Kostensensibilität)	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
3.4.	Transfers zu offenkundig als Sammelkonten genutzten Konten	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.5.	Überweisungen mit auffälligem Verwendungszweck	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

3.6.	Konten, die intensiv zum Auslandszahlungsverkehr genutzt werden, bei denen weder Akkreditiv- noch Scheckzahlungen vorkommen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.7.	Auffällige, nicht erklärbare Aufteilung in Teilbeträge zur Vermeidung der Obergrenzen für meldepflichtige Geldtransfers nach ausländischem Recht	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
3.8.	Überweisung ins Ausland bei anschließender Rücküberweisung des gleichen Betrages ohne plausiblen Grund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.9.	Überweisungen, die unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Hintergrunds des Kunden, bezogen auf die Höhe seines Einkommens, seine wirtschaftlichen Aktivitäten etc., das übliche Maß nicht nachvollziehbar überschreiten	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
3.10.	Überweisungen im Auslandszahlungsverkehr, die abweichend von den sonst üblichen Überweisungswegen vorgenommen werden	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

3.11.	Ankündigung eines Transfers einer großen Summe, die dann in kleineren Beträgen überwiesen wird	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
3.12.	Plötzlich auftretender wiederholter Überweisungseingang von unterschiedlichen Privatpersonen mit zeitnaher Barverfügung durch den Kontoinhaber oder Abverfügung in Form eines Überweisungsauftrages über einen Finanztransferdienstleister (Hinweise auf Tätigkeit als sog. „Finanzagent“)	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.13.	Beantragung des Abschlusses eines sog. „Großgeschäftes“ von mehreren Vertragspartnern bei einem Kreditinstitut; es werden dubiose Vertragskonstruktionen vorgelegt; ein Geschäftspartner ist meist bekannt, die anderen sind i.d.R. fremdsprachige Neukunden und nicht im Geschäftsbereich wohnhaft; vorgesehen ist die Einlage eines Guthabens in Geld oder Wertpapiere im Millionenbereich	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

3.14.	Kunde nutzt mehrere (eigene) Konten bei verschiedenen Kreditinstituten zum Geldtransfer zwischen den einzelnen Konten und anschließende Überweisung an eine Person im Ausland	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.15.	Kunde eröffnet mehrere Konten bei einem/verschiedenen Kreditinstitut(en) mit anschließender Bargeldeinzahlung und Transfer zu einem anderen Konto, z.B. für den Kauf von Immobilien	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.16.	Wunsch des Kunden, gewisse Zahlungen über ein bankeninternes Verrechnungskonto des Kreditinstitutes zu tätigen	3	1	2	3	2	3	2	1	2,125
3.17.	Häufige Überweisungen oder Überweisungen großer Beträge von einem Geschäftskonto an Privatkonten ohne einen geschäftlichen Hintergrund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
3.18.	Nutzung eines Privatkontos als Geschäftskonto	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
3.19.	Bevollmächtigung einer Person für ein Geschäftskonto ohne wirtschaftlichen oder nachvollziehbaren Hintergrund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

3.20.	Ungewöhnlicher/wiederholter Zahlungseingang, z.B. deklariert als Glücksspielgewinn	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.	Kreditgeschäfte/Treuhandgeschäfte									
4.1.	Kreditaufnahme, die vor allem mit Blick auf die gestellten Sicherheiten oder sonstige vorhandene Vermögenswerte nicht nachvollziehbar ist	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.2.	Nicht nachvollziehbare, frühzeitige Kreditrückführung bzw. hohe außerplanmäßige Tilgung ohne plausiblen Grund bzw. ungeklärter Mittelherkunft	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.3.	Darlehensgewährung des Kunden, die mit dessen wirtschaftlichen Hintergrund erkennbar nicht im Einklang steht	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.4.	Stellung von Kreditsicherheiten durch Dritte ohne wirtschaftlichen, familiären oder ähnlichen Hintergrund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.5.	Anleihen von oder für Offshore-Firmen	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
4.6.	Anleihen oder Kredite, deren Verbindlichkeiten über Offshore-Banken abgesichert werden	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25

4.7.	Stellung von Sicherheiten (z.B. Bürgschaften) durch unbekannte Dritte, welche in keiner erkennbaren Beziehung zum Kunden stehen oder ohne plausiblen Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.8.	Wirtschaftlich nicht nachvollziehbares treuhänderisches Halten von Beteiligungen an nicht börsennotierten operativen Gesellschaften	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.9.	Einzelzeichnungsrechte neben dem Geschäftsinhaber innerhalb der Geschäftsstruktur bzw. auf Gesellschaftskonten ohne wirtschaftlichen Hintergrund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.10.	Kostenminimierung bei Treuhandgeschäften mittels komplizierter Strukturen, deren Kosten den vermeintlichen Kostenvorteil kompensieren	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
4.11.	Offensichtlich unter oder über dem Marktwert der Immobilie liegende treuhänderische Immobiliengeschäfte	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.12.	Käufer nimmt Kredit auf, der den Wert der zu erwerbenden Immobilie signifikant übersteigt	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

4.13.	Weitergabe von Briefgrundschulden an Dritte ohne nachvollziehbaren wirtschaftlichen Hintergrund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.14.	In Transaktionen involvierte, kürzlich gegründete Firmen, soweit der zu finanzierende Betrag im Vergleich zu den Vermögensgegenständen der Firma unverhältnismäßig hoch ist	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
4.15.	Transaktionen, die durch Stiftungen oder durch Non-Profit-Organisationen durchgeführt werden, aber mit deren Zielen nicht übereinstimmen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
5.	Akkreditivgeschäft									
5.1.	Verwendung von Akkreditiven und anderen Methoden der internationalen Handelsfinanzierung, wenn solche Instrumente bei den bekannten geschäftlichen Aktivitäten des Kunden unüblich sind	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
5.2.	Das dem Akkreditiv zugrundeliegende Geschäft ist vom Umfang und der Art der gelieferten Ware/Dienstleistung her ungewöhnlich, insbesondere steht die zugrundeliegende Ware/Dienstleistung in keinem Zusammenhang mit dem	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

Exportland

5.3.	Verwendung eines Dokumenteninkassos für Importe aus Ländern, deren politische und wirtschaftliche Verhältnisse eine sichere Form der Zahlungsabwicklung zulassen würden und auch die Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr der jeweiligen Branche die Verwendung des Dokumenteninkassos nicht erklären	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.	Wertpapierhandel/Investment									
6.1.	Wertpapiertransaktionen, die zum Vermögen des Kunden bzw. dessen Geschäftstätigkeit außer Verhältnis stehen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.2.	Physischer Bezug der Wertpapiere oder Wertpapiertransaktionen mit dem Wunsch der physischen Auslieferung ins Ausland ohne ersichtlichen Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.3.	Verkauf von Wertpapieren, deren Herkunft angesichts der finanziellen Verhältnisse des Kunden, dessen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

Geschäftstätigkeit etc. nicht erklärbar ist										
6.4.	Veräußerung von Wertpapieren zu einem unter Renditegesichtspunkten ungünstigen Zeitpunkt ohne ersichtlichen Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.5.	Ungeklärte oder dubiose Herkunft eingesetzter Finanzmittel (z.B. über Aufnahme eines privaten Darlehens) zum Erwerb von Wertpapieren	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.6.	Kauf von schließfachlagernden Wertpapieren, welche den offensichtlichen Lebens-verhältnissen des Kunden widersprechen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.7.	Die ausstellende Firma des Wertpapieres ist ihren Offenlegungspflichten nicht nachgekommen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.8.	Die ausstellende Firma des Wertpapieres war zuvor Gegenstand einer Handelsaussetzung	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
6.9.	Die Firma verfügt über keine nachweisbare Geschäftstätigkeit, Einnahmen oder Produkte	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

6.10.	Die Geschäftsstruktur der Firma wurde bereits mehrfach geändert oder unterliegt häufigen wesentlichen Änderungen des Geschäftszwecks	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
6.11.	Das Führungspersonal der Firma hat wirtschaftlich nicht nachvollziehbare Kontakte zu anderen niedrigpreisigen, zahlungsunfähigen Firmen bzw. Firmen mit geringem Geschäftsvolumen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.	Versicherungen/ Versicherungsvermittler									
7.1.	Antrag/Vertrag/Prämienhöhe passt nicht zum bekannten wirtschaftlichen Hintergrund des Versicherungsnehmers; z.B. Abschluss eines oder mehrerer Versicherungsverträge mit Einmalzahlung	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.2.	Zahlung eines hohen Einmalbetrages	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
7.3.	Abschluss mehrerer Verträge in kurzen zeitlichen Abständen ohne plausiblen Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.4.	Kunde drängt auf besonders schnellen Abschluss eines Vertrages mit hohen	2	1	2	3	2	3	2	1	2

Beträgen

7.5.	Kunde erkundigt sich bereits im Vorfeld nach Möglichkeiten der Barzahlung für einen Versicherungsvertrag oder den Möglichkeiten, Versicherungsbeiträge über Auslandskonten zu zahlen	3	1	2	3	2	3	2	1	2,125
7.6.	Änderung des Abruf-Kontoinhabers nach dem ersten Abruf ohne plausible Erklärung (neuer Abruf-Kontoinhaber ist nicht identisch mit dem genannten wirtschaftlich Berechtigten)	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.7.	Beitragszahlung mit hohem Betrag wird bei Selbstzahler nicht vom Versicherungsnehmer, sondern von einer anderen Person gezahlt, die nicht als wirtschaftlich Berechtigter angegeben worden ist; z.B. Prämienzahlung	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.8.	Häufige und unerklärliche Änderung des Begünstigten	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.9.	Häufige und unerklärliche Änderung der Erreichbarkeit des Versicherungsnehmers	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

7.10.	Ungewöhnlich starkes geäußertes Interesse des Versicherungsnehmers an der Option einer vorzeitigen Kündigung/Auszahlung	2	1	2	3	2	3	2	1	2
7.11.	Verträge unter Beteiligung von neu gegründeten Versicherungen oder Rückversicherung oder von Firmen mit unklarer Anteilsstruktur oder unklarem wirtschaftlichen Hintergrund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
7.12.	Trotz anderslautender Abrufvereinbarung wird sofort ein hoher Betrag gezahlt	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.13.	Wunsch des Versicherungsnehmers nach Zuzahlung eines unverhältnismäßig hohen Betrags	2	1	2	3	2	3	2	1	2
7.14.	Vorzeitiger (Teil-) Rückkauf von Policen/vorzeitige Auflösung von Beitragsdepots/vorzeitige Rückzahlung eines Policen-Darlehens, besonders wenn dies ungewöhnlich früh erfolgt oder unwirtschaftlich bzw. sonst unerklärlich ist	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.15.	Änderung angegebener Zahlungswege ohne erkennbaren Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

7.16.	Ablösung eines Vertrages mit niedriger laufender Beitragszahlungspflicht durch einen Vertrag mit hohem Einmalbeitrag ohne erkennbaren Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.17.	Versicherungsnehmer im Inland bietet Einmalbeitragszahlung in Devisen an	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
7.18.	Benennung eines Lastschrift-Kontos zum Einzug von Prämien und mehrfacher, erfolgloser Einzugsversuch von diesem Konto	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.19.	Ungewöhnliche Bezugsberechtigungen bei Abschluss oder Verfügung	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.20.	Zuviel gezahlte Prämien, vor allem, wenn auf sie ein Antrag auf Rückzahlung an Dritte bzw. ins Ausland folgt	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.21.	Verwendung einer Vielzahl von Quellen zur Zahlung von Prämien	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
7.22.	Beträchtliche Prämienaufstockungen/Zuzahlungen für eine Police ohne plausiblen Grund	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.23.	Sachversicherungsschutz für hochwertige Vermögensgegenstände, die nicht in das wirtschaftliche Profil	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

des Versicherungsnehmers passen

7.24.	Frühzeitige oder verdächtige Inanspruchnahme von Sachversicherungen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.25.	Ablaufleistung oder Rückkaufswert wird an bisher im Vertragsverhältnis nicht beteiligte Dritte ausgezahlt	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.26.	Versicherungsnehmer erkundigt sich nach ungewöhnlichen Auszahlungsmöglichkeiten einer Ablaufleistung (z.B. Barzahlung, Auszahlung auf Konto im Ausland), die sich nicht durch seine Lebensumstände erklären lassen (z.B. Wohnsitzwechsel in das Ausland)	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.27.	Abschluss von Versicherungsverträgen mit unmittelbarem Wunsch nach Beginnverlegung/Vertragsänderung	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
7.28.	Kunden treten ohne nachvollziehbare Gründe Rechte an Fondanteilscheinen/Lebensversicherungen/Bausparverträgen an Unternehmen ab, welche dann die Verträge/Depots vorzeitig auflösen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

C. Anhaltspunkte für den Nichtfinanzsektor

Nummer	Anhaltspunkt	Anschaulichkeit	Zugänglichkeit	Kodierung	Regelmäßigkeit	Gefährdungswahrscheinlichkeit	Verhalten Anderer	Schadensfolge	Vorwarnzeit	Mittelwert
1.	Kundenverhalten									
1.1.	Der Kunde verlangt Anonymität	2	1	2	3	2	3	2	1	2
1.2.	Versuch des Kunden, den persönlichen Kontakt zum Verpflichteten ohne erkennbaren Grund zu vermeiden	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.3.	Der Kunde versucht, seine wahre Identität zu verschleiern	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.4.	Der Kunde erteilt falsche oder irreführende Auskünfte	2	1	2	3	2	3	2	1	2
1.5.	Der Kunde verweigert notwendige und für das Geschäft übliche Auskünfte oder Unterlagen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.6.	Bekanntes Strafverfahren gegen den Kunden, Vertragspartner oder wirtschaftlich Berechtigten	4	4	1	1	2	1	2	1	2

1.7.	Der Kunde bittet den Verpflichteten um eine Dienstleistung, die ein Verpflichteter aus der Region, in der der Kunde lebt, erbringen könnte, ohne dass er für diese Vorgehensweise eine akzeptable Erklärung (z.B. Spezialwissen des Verpflichteten) geben kann	2	3	3	3	2	3	2	1	2,375
1.8.	Der Kunde wechselt innerhalb kurzer Zeit immer wieder den Verpflichteten, ohne dass eine für den Verpflichteten akzeptable Erklärung für dieses Verhalten ersichtlich ist	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.9.	Versuch des Aufbaus eines über das normale Maß hinausgehenden Vertrauensverhältnisses	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.10.	Versuch der Schaffung eines Abhängigkeitsverhältnisses	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.11.	Der Kunde ist an den Regularien anderer Staaten (z.B. Bankgeheimnis oder Informationspflichten gegenüber den dortigen Behörden) interessiert	3	1	2	3	2	3	2	1	2,125
1.12.	Der Kunde interessiert sich für den Kauf oder Gründung von Firmen in Ländern, in denen wirtschaftliche	3	1	2	3	2	3	2	1	2,125

Berechtigte anonym bleiben können

1.13.	Der Kunde ist an der Kontoeröffnung/Firmengründung in Ländern interessiert, zu denen er keine wirtschaftlich nachvollziehbaren Beziehungen pflegt	3	1	2	3	2	3	2	1	2,125
1.14.	Der Kunde hat keine geschäftlichen Detailkenntnisse („Strohmann“)	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.15.	Fehlendes Kostenbewusstsein des Kunden	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.16.	Schließfachnutzung für oder durch einen Dritten ohne nachvollziehbaren Hintergrund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.17.	Komplexe und wirtschaftlich nicht nachvollziehbare Beteiligungsstrukturen bei Immobiliengeschäften	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
1.18.	Nutzung eines Anderkontos ohne nachvollziehbares Sicherungsinteresse	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
1.19.	Nutzung eines (anwaltlichen) Anderkontos, um Seriosität vorzuspiegeln	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25

2. Anhaltspunkte aus dem Geschäft selbst

2.1.	Große Bestellungen aus dem Ausland von z.B. von teuren Produkten oder Dienstleistungen; die vorab gebuchten Waren/Dienstleistungen werden kurze Zeit später storniert und die Anzahlung abzüglich der Stornogebühr soll auf ein anderes Konto überwiesen werden	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.2.	Abgelehnte Geschäfte, deren Konstruktionen auf einen widerrechtlichen Zweck hindeuten	3	3	2	1	2	3	2	1	2,125
2.3.	Der Kunde beabsichtigt innerhalb kurzer Zeit in seinem Namen oder im Namen anderer Personen verschiedene Firmen zu gründen, ohne dass es dafür einen legitimen steuerlichen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Grund zu geben scheint	2	1	2	3	2	3	2	1	2
2.4.	Der Kunde ist an einer für ihn ungewöhnlichen Transaktion beteiligt, die in keiner Beziehung zu seiner beruflichen/ geschäftlichen oder sonstigen Tätigkeit bzw. in keinem Verhältnis dazu steht, ohne dass er	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

	dem Verpflichteten hierfür eine nachvollziehbare Erklärung liefern kann										
2.5.	Falsche bzw. widersprüchliche Angaben in Rechnungen und den dazugehörigen Handelsdokumenten (z.B. Frachtbriefe)	2	2	2	1	2	3	2	1	1,875	
2.6.	Der Kunde oder eine dritte Person bieten für Durchleitungsgeschäfte (Treuhandgeschäfte) ungewöhnlich hohe Honorare	2	1	2	3	2	3	2	1	2	
2.7.	Bei Finanzierungsgeschäften sollen ungewöhnlich hohe Summen für Provisionen an Privatpersonen oder Offshore-Gesellschaften gezahlt werden	2	1	2	3	2	3	2	1	2	
2.8.	Die Nichtvorlage des Jahresabschlusses durch Firmen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125	
2.9.	Die Ausübung von Tätigkeiten, die sich außerhalb des im Gesellschaftsvertrages angegebenen Geschäftszwecks bzw. des Unternehmensgegenstandes bewegen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125	

2.10.	Die unverzügliche Zahlung von in Rechnung gestellten Beträgen, die in keinem Verhältnis zu den sonstigen finanziellen Möglichkeiten des Unternehmens stehen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.11.	Das Unternehmen verfügt über keine/zu wenig Beschäftigte, was für die Art des Betriebes ungewöhnlich ist	2	3	2	1	2	3	2	1	2
2.12.	Das Unternehmen erwirbt Privatvermögen und Konsumgüter im großen Umfang ohne wirtschaftlich nachvollziehbaren Hintergrund	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.13.	Auffälliger Geschäftsverkehr mit Geschäftspartnern in Länder, die nicht dem EU-Recht entsprechende Offenlegungspflichten bzw. gleichwertigen internationalen Standards unterliegen, z.B. Warenankauf von oder Warenverkauf an ausländische Domizilgesellschaften, Provisionszahlungen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.14.	Ankauf von wertlosen oder stark fehlerhaften Waren zum üblichen Marktpreis	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.15.	Handel mit Gegenständen mit hohem	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

Warenwert durch Branchenfremde

2.16.	Transaktion unter Verwendung eines abgeänderten oder kürzlich verlängerten Kreditbriefes	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.17.	Transfers hoher Geldbeträge von Offshore-Banken nach Deutschland zur Finanzierung verschiedenster Geschäfte (z.B. Immobilien)	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.18.	Vertragspartner bezahlt hohe Summen für Umbau- oder Sanierungsmaßnahmen in bar	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.19.	Kauf einer Immobilie erfolgt ohne Finanzierung	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.20.	Immobilie wechselt im Rahmen einer Serie von aufeinander folgenden Transaktionen mehrfach den Eigentümer	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.21.	Käufer zeigt kein besonderes Interesse an den Eigenschaften der Immobilie (z.B. Qualität der Konstruktion, Ort, Datum, an dem die Immobilie übergeben wird) oder kauft ohne Besichtigung	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125

2.22.	Regelmäßige Zahlungseingänge von einer Gerichtskasse ohne (tatsächliche) Teilnahme an einer Zwangsversteigerung. Erstattung von Sicherheitsleistungen durch die Gerichtskasse auf ein Konto, von dem die Sicherheitsleistung nicht angewiesen wurde	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.23.	Große Wertminderung der Immobilie in dem Jahr des Ankaufs (bei der steuerlichen Gewinnermittlung)	3	1	3	3	2	3	2	1	2,25
2.24.	Mehrere unterschiedliche Bewertungen einer Immobilie innerhalb kurzer Zeit, die stark voneinander abweichen	2	1	2	3	2	3	2	1	2
2.25.	Immobilienkäufe von Personen, die über keine sonstigen Bezüge nach Deutschland verfügen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125
2.26.	Immobiliengeschäfte, die in keinem Verhältnis zur ökonomischen Situation des Kunden stehen	2	1	3	3	2	3	2	1	2,125