

Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)

von Privatdozent Dr. Stephan Barton, Hamburg

1. Ist sozial übliche Geschäftstätigkeit als Geldwäsche strafbar?

Der Wortlaut des neu geschaffenen Tatbestandes der Geldwäsche (§ 261 StGB)¹ dehnt die Strafbarkeit auf Handlungen aus, die dem strafrechtlichen Zugriff durch die klassischen Anschlußtaten (§§ 257 – 259 StGB) weitgehend entzogen sind². Strafbar macht sich nunmehr jeder, der es billigend in Kauf nimmt oder nur leichtfertig nicht erkennt (§ 261 Abs. 5 StGB), daß er Geld oder einen sonstigen aus einer Katalogtat des § 261 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB herrührenden Vermögensgegenstand entgegennimmt³. Geldwäscheabsicht oder ein sonstiges subjektives Unrechtselement setzt § 261 StGB im Gegensatz zu den §§ 257 – 259 StGB⁴ nicht voraus. Mit dem Begriff des »Herrührens« wird der Einzugsbereich für taugliche Tatobjekte denkbar weit gefaßt, weil nunmehr nach dem gesetzgeberischen Willen auch eine »Kette von Verwertungshandlungen«, der der ursprüngliche Gegenstand unterworfen war, nichts daran ändern soll, daß dieser als aus der Straftat herrührend anzusehen ist. Führt Vermengung, Vermischung, Verarbeitung etc. bei den klassischen Anschlußtaten regelmäßig zur Auflösung der Bemakelung des Gegenstandes, so ist dies bei § 261 StGB gerade nicht der Fall; vielmehr sind auch die »sauberen« Gegenstände, die mit dem bemakelten in Berührung gerieten, zukünftig selbst als bemakelt anzusehen⁵. Über kurz oder lang führt dies auch bei der gebotenen restriktiven Interpretation dieses Tatbestandsmerkmals dazu, daß eine Vielzahl von im Wirtschaftskreislauf kursierenden Gegenständen als bemakelt anzusehen ist.

Einen Strafbarkeitsausschluß für Bagatellgeschäfte sieht das Gesetz nicht vor. Vom Wortlaut des § 261 StGB werden vielmehr in gleicher Weise sowohl das manipulative Waschen von Millionensummen durch internationale Finanztransfers⁶ als auch die Austauschgeschäfte des täglichen Lebens erfaßt.

Erfaßt wird also auch z. B. der Taxi- oder Busfahrer, der eine der folgenden Personen zum üblichen Fahrpreis befördert: Einen Drogendealer (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG iVm § 261 Abs. 1 Nr. 1 StGB), einen Handtaschenräuber (§ 249 StGB iVm § 261 Abs. 1 Nr. 2 StGB), einen »Hütchenspieler« (sofern man die Betreiber des organisierten Hütchenspiels als eine kriminelle Vereinigung ansieht – § 129 StGB iVm § 261 Abs. 1 Nr. 3 StGB) oder eine Person, die einen Vermögensgegenstand von einem der vorgenannten erhalten hat und mit seinem Vermögen vermengt hat. In gleicher Weise betroffen sind beispielsweise aber auch der Bademeister, der eine solche Person in das Schwimmbad einläßt; der Bibliothekar, der ihr einen Bibliotheksausweis ausstellt; der Bäcker, der ihr Brötchen verkauft; der Mitbewohner oder Angehörige, der von ihrem Geld für sie einkauft; der Arzt, der sie gegen Honorar behandelt⁷.

Auch die berufsbedingten Dienstleistungen, die bisher dem Grund nach völlig legal auch Vortätern offeriert werden konnten, wie Strafverteidigung, Rechts-, Steuer- und Finanzberatung, werden nicht ausdrücklich dem Anwendungsbereich des § 261 StGB entzogen: Sofern ein Anwalt, Steuerberater, Notar usw. nunmehr als Honorar bemakeltes Geld erhält – und bemakelt ist im Zweifel kraft Vermengung das gesamte Vermögen von Katalogvortätern – betreibt er dem Wortlaut nach strafbare Geldwäsche.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß vom Wortlaut des § 261 StGB eine Vielzahl bisher als straffrei angesehener sozial üblicher

Verhaltensweisen erfaßt werden. Die von Welzel begründete Lehre von der Sozialadäquanz steht dagegen auf dem Standpunkt, daß Handlungen, die sich völlig im Rahmen der normalen, geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung des Lebens bewegen, auch dann nicht tatbestandsmäßig seien, wenn sie vom Wortlaut einer Strafbestimmung erfaßt werden.⁸ Als sozial adäquat seien dabei u. a. »Geschäfte, die sich im Rahmen ordnungsmäßiger Geschäftsführung halten«⁹, anzusehen. Im »sozialen Leben gänzlich unverdächtige, weil im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit liegende Handlungen«¹⁰ seien deshalb nicht strafbar. Die Rechtsprechung ist dem im Zusammenhang mit Tätigkeiten, die im Ausschwenken von Alkohol durch einen Gastwirt an einen Kraftfahrer¹¹, im Verbreiten von verbotenen Propagandamitteln¹², dem Erstellen einer Anzeige durch einen Polizeibeamten¹³ oder der Erhebung der Anklage gegen einen Beschuldigten¹⁴ bestanden, gefolgt, und hat eine Strafbarkeit trotz Bejahung des Wortlauts einer Norm mit der Begründung abgelehnt, daß die Handlungen sich als sozial adäquat darstellten und deshalb zumindest nicht rechtswidrig¹⁵ sein könnten.

1 Einen ersten Überblick zum Gesetz, seinen Problematiken und zur Gesetzesgenese sowie Hinweise auf Gesetzgebungsmaterialien geben Krey/Dierlamm, Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, JR 1992, S. 353 ff.; Möhrenschrager, Das OrgKG – eine Übersicht nach amtlichen Materialien, wistra 1992, S. 286 ff.; Rieß, Das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Formen der Organisierten Kriminalität, Strafverteidiger-Forum 1992, S. 90 f. Der jüngst publizierte Aufsatz von Salditt, Der Tatbestand der Geldwäsche, Strafverteidiger-Forum 1992, S. 121 ff. gibt einen vorzüglichen Eindruck von den verschiedenen Problematiken des § 261 StGB, er konnte hier jedoch nur kursorisch berücksichtigt werden.

2 Zur Geldwäschenorm im Gesamtsystem der Anschlußtaten (allerdings vor der Verabschiedung des konkreten § 261 StGB) vgl. Arzt, Geldwäscherei – Eine neue Masche zwischen Hehlerlei, Strafreitelung und Begünstigung, NSTZ 1990, S. 1 ff.

3 Zu den Tathandlungen des § 261 StGB vgl. ausführlich unten 3. b) und c); In der Entgegennahme dürfte zumindest ein »Sich-Verschaffen« im Sinne des § 261 Abs. 2 StGB zu sehen sein.

4 Diese setzen Vorteilssicherungs- (§ 257 StGB) bzw. Bereicherungsabsicht (§ 259 StGB) oder doch bei § 258 StGB (vgl. Lackner § 258 Rdnr. 14) mindestens direkten Vorsatz voraus.

5 BT-Dr 12/989 S. 27; so auch BR-Dr 507/92 S. 27.

6 Vgl. dazu Barton, Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB bezeichneten Straftaten her? Im Druck in NSTZ 1993.

7 Vgl. zur Phänomenologie der groß angelegten Geldwäsche Krey/Dierlamm a. a. O. (FN 1), S. 353 f. m. w. N.; illustrative Beispiele für Geldwäsche finden sich auch in dem Thriller von Grisham, »Die Firma«, 1992, vgl. dort speziell S. 544 f.

8 Weitere Formen sozial üblichen Verhaltens können betroffen sein; vgl. dazu schon die im Zusammenhang mit § 258 StGB gebildeten Beispiele von Lenckner, Zum Tatbestand der Strafreitelung, Schröder-GedS, S. 355 ff.; weitere Fälle finden sich bei Jakobs AT 24. Abschn., Rdnr. 17 ff.

9 Vgl. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 55 ff.; in diesem Sinne auch Ebert/Kühl, Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat, Jura 1981, S. 226 f.; vgl. im übrigen Schönke/Schröder-Lenckner vor § 13 Rdnr. 69 m. w. N.

10 Welzel a. a. O. S. 56.

11 BGHSt 23, 228.

12 BGHSt 19, 152/154.

13 BGHSt 23, 226/228.

14 OLG München NSTZ 1985, 549 f.

15 OLG Düsseldorf NJW 1987, 2453.

16 Der BGH läßt im Gegensatz zu Welzel, der hier einen Tatbestandsausschluß annimmt, offen, ob die Sozialadäquanz schon die Tatbestandsmäßigkeit ausschließt oder erst die Rechtswidrigkeit entfallen läßt, vgl. BGHSt 23, 228. OLG München NSTZ 1985, 550 entscheidet sich für Restriktionswirkungen beim Tatbestand; in der Literatur wird auch die Meinung vertreten, dieser Gesichtspunkt sei im Rahmen der Schuld zu prüfen, vgl. hierzu die Darstellung von Schönke/Schröder-Lenckner vor § 13 Rdnr. 69 m. w. N.

Übertragen auf die Geldwäsche würde dies bedeuten, daß in der gleichen Breite, wie der Wortlaut des § 261 StGB unterschiedslos nahezu alle Formen der bösgläubigen Entgegennahme bemakelten Geldes als strafbar ansieht, die Lehre von der Sozialadäquanz einen weitreichenden Freibrief für alle diejenigen Handlungen, die sich im Rahmen des Üblichen bewegen, ausstellt. Nach dieser Lehre würden nicht nur die Austauschgeschäfte des täglichen Lebens und die Honorierung von sozial anerkannten Dienstleistungen aus dem Strafbarkeitsbereich der Geldwäsche ausgeklammert werden, sondern auch Zweifel daran entstehen, ob nicht auch gewöhnliche Bankgeschäfte – selbst wenn sie der Geldwäsche dienen – noch tatbestandsmäßige Geldwäsche darstellen würden.

Dies muß zwangsläufig zu der Frage führen, ob sozial übliche Geschäftstätigkeit vom Geldwäschetatbestand erfaßt wird oder hiervon unberührt bleibt. Angesichts der Vielzahl der potentiell betroffenen Handlungsweisen ergibt sich damit ein riesiger Bereich strittiger Strafbarkeit. Die Rechtssicherheit ist dadurch zentral betroffen. Aufgabe der folgenden Betrachtung ist die Prüfung, ob sozial übliche Geschäftstätigkeit in ihren verschiedenen Schattierungen strafbare Geldwäsche darstellt. Die Antwort hierauf wird durch eine Analyse der objektiven Zwecke der Norm gegeben, da – wie sich zeigen wird – sowohl der Gesetzeswortlaut und die vom Gesetzgeber mit § 261 StGB intendierten Zwecke als auch die Lehre von der Sozialadäquanz in ihrer jeweils einseitigen Ausrichtung sich als zweifelhaft darstellen.

2. Zweifelhafte Positionen

Dem Wortlaut nach unterfällt auch sozial übliche Geschäftstätigkeit grundsätzlich dem § 261 StGB. Zweifelhafte könnte sein, ob der Gesetzgeber dieses Ergebnis gesehen hat und billigt. Sollte dies von ihm gewünscht worden sein, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen sich bei einer Ausdehnung der Strafbarkeit auf das weite Feld sozial üblichen Verhaltens ergeben.

a) Gesetzgeber

Mit der Strafvorschrift des § 261 StGB verfolgt der Gesetzgeber – wie insgesamt mit dem OrgKG – das *Ziel*, die organisierte Kriminalität dadurch zu bekämpfen, daß die aus dem Rauschgifthandel oder sonstigen, als besonders gefährlich angesehenen Formen organisierter Kriminalität resultierenden Profite¹⁷ abgeschöpft werden¹⁸. Der Gesetzgeber will, daß Kriminalität sich nicht mehr lohnt. Die »Triebfeder« der organisierten Kriminalität – das Gewinnstreben – soll durch die Entziehung seiner finanziellen Ressourcen lahmgelegt werden¹⁹.

Das dahinter stehende kriminalpolitische *Kalkül* läßt sich dahingehend beschreiben, daß man den Tätern ein Denken und Handeln nach Maßstäben des *homo oeconomicus* unterstellt – wenn sie keine Profite aus der Kriminalität erlangen, dann werden sie ihr Tun schon einstellen – und weiter, daß man mit verschärften Sanktionen und erweiterten Eingriffsbefugnissen diesen Effekt erreichen kann. Ob man einen »Drogenkrieg«²⁰ mit einem Anziehen der Kriminalisierungsschraube gewinnen kann²¹ und ob Kriminalität, die wesentlich durch eine Nachfrage von Süchtigen erzeugt wird, ökonomischen Kalkülen folgt, erscheint mehr als fraglich, soll hier aber, da diese Annahmen innerhalb der Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers liegen²², nicht weiter vertieft werden.

Die Geldwäschenorm soll das Ziel der »Lahmlegung der kriminellen Ressourcen« dabei in der Weise realisieren, daß das *Einschleusen* von Vermögenswerten (speziell Geld) aus der Kriminalität in den legalen Wirtschaftskreislauf unterbunden wird. Die Nahtstelle zwischen illegaler und legaler Wirtschaft soll erfaßt und damit die organisierte Kriminalität an ihrer

Schwachstelle getroffen werden, indem »schmutziges« Geld nicht mehr »weiß gewaschen« werden kann²³.

Nach dem Gesetz gewordenen Willen des Gesetzgebers sollen dabei nicht nur groß angelegte manipulative Finanztransaktionen als Geldwäsche strafbar sein, sondern der Gesetzgeber will auch – wie § 261 Abs. 2 StGB ausweist – schon das Sich-Verschaffen, Verwahren oder Verwenden eines bemakelten Gegenstandes²⁴ bestrafen. Begründet wird dies mit befürchteten Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf den Nachweis der manipulativen Tatmodalitäten des § 261 Abs. 1 StGB; § 261 Abs. 2 StGB soll insofern die Funktion eines Aufgabatbestandes²⁵ erfüllen. Daß damit als Effekt eine ganz erhebliche Ausdehnung der Strafbarkeit auf sozial übliches Verhalten eintritt, hat der Gesetzgeber gesehen und gebilligt. Im ursprünglichen Gesetzentwurf des Bundesrates aus der 11. Legislaturperiode war nämlich im dortigen Absatz 3 eine Ausnahme für solche Handlungen vorgesehen worden, die kraft Gesetzes geschuldet werden oder mit denen »eine Gegenleistung für Sachen oder Dienstleistungen des täglichen Bedarfs« bewirkt wird²⁶. Die Bundesregierung konterte dies in ihrer Stellungnahme damit, daß auch die hiermit »erfaßten Fälle strafwürdiges Unrecht darstellen«²⁷. Auch in der Anhörung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages wurde von den Vertretern des DAV auf die Gefahren des »ausufernden Tatbestandes« hingewiesen und gefordert, bei beruflich erbrachten Lieferungen oder Leistungen strafbare Geldwäsche nur bei Vorteilssicherungsabsicht anzunehmen²⁸. Dies wurde plastisch anhand eines Szenarios²⁹ demonstriert, wonach Rechtsanwälte, die Honorare für die Verteidigung bei einer der Katalogtaten des neuen Geldwäsche-Paragrafen annehmen, »hinreichende Aussicht« hätten, Beschuldigte eines Ermittlungsverfahrens zu werden und der »Durchgriff auf die Verteidigungsunterlagen« damit geradezu programmiert sei³⁰. Den Gesetzgeber schreckte diese Aussicht – da er sich hiervon nicht beeindruckt zeigte – offensichtlich nicht.

Die *Konsequenzen* dieses vom Gesetzgeber intendierten breiten strafrechtlichen Zugriffs auf Alltagshandlungen liegen auf der Hand: Der Umgang mit bestimmten Gesell-

17 Nach den in der Fachöffentlichkeit kursierenden Zahlen werden pro Jahr allein in den USA Drogen im Wert von 125 Mrd. US-\$ verkauft, die dabei erzielten Einnahmen sollen in Höhe von 85 Mrd. US-\$ Gegenstand von Geldwäsche sein; das BKA schätzt die Summe des in der BRD gewaschenen Geldes auf 2 bis 4 Mrd. DM pro Jahr; vgl. *Carl*, Kampf gegen die Geldwäsche, wistra 1991, S. 228.

18 Dazu dienen materiellstrafrechtlich insbesondere auch die neuen Vorschriften über den erweiterten Verfall (§ 73d StGB) und die Vermögensstrafe (§ 43a StGB).

19 BT-Dr 12/989 S. 1.

20 Oder einen »Krieg gegen die OK«, wovon *Krey/Dierlamm a.a.O.* S. 355 sprechen.

21 Vgl. das fehlgeschlagene Beispiel Amerika; vgl. dazu vertiefend *Arzt*, Das schweizerische Geldwäscheverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen; SchwZStr 1989, S. 160/199 ff.

22 Jedenfalls ist praktisch nicht zu erwarten, daß das *BVerfG* das anders beurteilen wird.

23 Vgl. die Begründung zum Suchtstoffübereinkommen 1988, BR Dr 507/92 S. 24.

24 Zusätzlich auch das Gefährden oder Vereiteln der Ermittlung der Herkunft, des Auffindens, des Verfalls, der Einziehung oder der Sicherstellung nach § 261 Abs. 1 StGB.

25 BR-Dr 507/92 S. 23 f.

26 BT-Dr 11/7663 S. 7.

27 Stellungnahme der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Dr 11/7663 S. 50; *Salditt a.a.O.* (FN 1), S. 122 vermutet dagegen, daß dieser Passus deshalb gestrichen worden sein könnte, weil es sich hierbei um ein Detail handelte, mit dem nach dem Verständnis der Gesetzesverfasser die Vorschrift nicht befrachtet werden sollte.

28 Vgl. *Salditt*, Anlage zum Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses am 22. 1. 1992, S. 206.

29 Vgl. auch das Editorial des Strafverteidiger-Forums 3/92, S. II.

30 Anderer Meinung – allerdings für die Schweiz – ist *Arzt a.a.O.* (FN 21) S. 192: »De facto dürfte... die Annahme von Drogengeldern für anwaltliche Dienstleistungen, auch wenn sie den Tatbestand der Geldwäsche erfassen, kaum entsprechende Ermittlungsverfahren auslösen.«

schaftsmitgliedern wird strafbar, selbst wenn nur normale Dienstleistungen ausgeübt oder Geschäfte des täglichen Lebens getätigt werden. Am sichersten ist es für Dritte, die mögliche Strafbarkeit dadurch zu verhindern, daß sie den Kontakt zu derartigen Personen ganz einstellen. Zumindest haben sich aber z. B. Strafverteidiger bei Kontakten zu Mandanten zu vergewissern, ob es sich bei diesen nicht ggf. um Katalogvortäter im Sinne des § 261 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB handelt. Will beispielweise ein Strafverteidiger nicht in den Verdacht der Geldwäsche geraten, hat er nicht nur davon abzu- sehen, mit geständigen oder als überführt anzusehenden Tätern einen Anwaltsvertrag abzuschließen, er hat auch bei bestreitenden Angeklagten, denen eine Katalogtat angelastet wird, gründlich zu prüfen, ob diese nicht doch eventuell über bemakelte Gegenstände verfügen. Die Auswirkungen derartiger Inquisitionserfordernisse auf ein ungestörtes Vertrauensverhältnis sind beträchtlich und berühren das Verteidigungsinnenverhältnis im Kern. Vielfach wird dem Verteidiger angesichts dieser Probleme nur die Möglichkeit bleiben, das Mandat abzulehnen oder sich zum Pflichtverteidiger bestellen zu lassen.

Aus der Sicht der Vortäter heißt das: Wollen sie ihre Mitmenschen nicht zu Straftätern machen, dürfen sie an vielen Bereichen des normalen Lebens nicht mehr teilnehmen. Und sie müssen allemal befürchten, daß ihre normale Umwelt den Umgang mit ihnen meiden wird. Die Folge hiervon könnte sein, daß diese Straftäter das, was sie zuvor noch legal erworben haben, nunmehr nur noch unredlich erhalten können. Sei können sich diesem Dilemma nur dadurch entziehen, daß sie ihre üblichen sozialen Kontakte weitgehend einstellen oder Selbstanzeige erstatten und aktiv dazu beitragen, daß bemakeltes Geld, über das sie verfügen, sichergestellt wird, um dann wieder am gesellschaftlichen Leben teilnehmen zu können³¹. Als Beschuldigte im Strafverfahren müßten sie befürchten, daß, wenn sie ihrem Verteidiger »reinen Wein einschenken«, dieser dann als Wahlverteidiger nicht mehr in Betracht kommt, was in der Konsequenz bedeutet, daß ihnen faktisch nur noch ein Rechtsschutz zweiter Klasse (Pflichtverteidigung) offen steht.

Die neue Norm erweist sich damit in mehrfacher Hinsicht als verfassungsrechtlich problematisch: Daß die faktischen Beschränkungen der Wahlverteidigung mit dem Grundsatz der freien Advokatur³² wie mit dem verfassungsrechtlich und menschenrechtlich anerkannten Recht auf Wahl eines Beistands des Vertrauens³³ kollidieren, dürfte evident sein, wie einleuchtet, daß eine nahezu totale Kriminalisierung des Umgangs mit Straftätern mit einem an der Menschenwürde, an den Grundsätzen sinn- und maßvollen Strafens und einem an Resozialisierung orientierten Strafrecht nicht mehr zu vereinbaren ist. Schließlich schafft eine Norm, die derartig weitgehende Kriminalisierungen mit sich bringt, welche von den Verfolgungsbehörden schon kapazitär gar nicht bewältigt werden können, eine unerträgliche Grauzone der faktischen Strafbarkeit. Es ist zu befürchten, daß das dadurch programmierte Vollzugsdefizit den Blick der Strafverfolger von Anfang an auf bestimmte exponierte Personen und Berufsgruppen (nämlich Anwälte, nicht aber den Bäcker an der Ecke) lenkt.

Insgesamt ist damit die durch den Wortlaut des § 261 StGB bedingte breite Erfassung sozial üblicher Geschäftstätigkeit, wie sie vom Gesetzgeber gewünscht wird, verfehlt und abzulehnen.

b) Lehre von der Sozialadäquanz und verwandte Konzeptionen

Da die vom Gesetzgeber gewollte Strafbarkeit sozial üblichen Verhaltens zu unerträglichen Konsequenzen führt, ist zu fragen, ob die Lehre von der Sozialadäquanz nicht ein taugliches und überzeugendes Mittel darstellt, den zu weit

geratenen Tatbestand des § 261 StGB zu korrigieren. Dies ist sie jedoch nicht: Die Lehre von der Sozialadäquanz ist nämlich schon wegen ihrer bedenklichen Unbestimmtheit³⁴ und ihres geradezu vorrechtlichen Charakters³⁵ als ein selbständiges und allgemeingültiges Tatbestandskorrektiv abzulehnen. Sie erscheint zwar geeignet, Argumentationen zu bündeln und schlagwortartig zusammenzufassen, kann aber nicht die notwendige rechtliche Fundierung für die Restriktion zu weit geratener Tatbestände bringen. Dies zeigt sich gerade auch am Beispiel der Geldwäsche: Der Gesetzgeber wollte hier – insoweit grundsätzlich unbedenklich – zum Zweck der Abschöpfung von Verbrechen gewinnen die Tätigkeiten erfassen, die an der Nahtstelle von illegaler und legaler Wirtschaft liegen; diese stellen sich äußerlich vielfach als sozial übliche Verhaltensweisen dar, handelt es sich bei ihnen doch u. a. um »normale« Kaufverträge, übliche bargeldlose Überweisungen, Geldanlagen und andere – jedenfalls für die Finanzwelt – absolut gewöhnliche Tätigkeiten. Bei Anlegung des Sozialadäquanz-Konstruktes würde das Interesse an Erfassung dieser Verhaltensweisen jedoch leerlaufen. Nicht eine Eingrenzung des Tatbestandes, sondern seine weitgehende Abschaffung wäre die Folge: Es ist ja gerade das äußerlich Übliche, was durch § 261 StGB erfaßt werden soll. Sozialadäquanz des Verhaltens allein kann zumindest nicht ausreichen, Tatbestandsmäßigkeit trotz Bejahung des Wortlauts einer Norm abzulehnen, wenn das Ziel der Norm gerade in der Erfassung von bis dato als sozial adäquat angesehenen Verhaltensweisen liegt. In bestimmten Grenzen muß es dem Gesetzgeber gestattet sein, ein in vorrechtlicher Perspektive als sozial üblich und gebilligt angesehenes Verhalten durch entsprechende Kodifizierung neu zu bewerten; alles andere würde den kriminalpolitischen Spielraum der Legislative unerträglich einengen.

Ähnliche Bedenken ergeben sich auch für diejenigen strafrechtsdogmatischen Konstrukte, die zwar nicht auf die Sozialadäquanz des Verhaltens abstellen, aber im Ergebnis dazu kommen, daß im Bereich der Beteiligung an fremden Straftaten – vor oder nach der Tat – keine Sondervorhaltensanforderungen an Dritte gestellt werden dürfen.

Dies sei kursorisch an zwei besonders dezidierten Positionen dargestellt: *Frisch* kommt im Zusammenhang mit einer etwaigen Strafbarkeit wegen Strafvereitelung zu dem Ergebnis, daß alles das, was einem Nichtstraftäter entgegengebracht werden darf, auch einem Straftäter gewährt werden dürfe³⁶, nur die Sonderbehandlung von Straftätern könne strafbares Verhalten begründen. *Jakobs* – gestützt auf die Lehre vom Regreßverbot – hält in concreto den Bäcker, der einem Kunden Brötchen verkauft, von dem er weiß, daß dieser die Brötchen vergiften und seinen Gästen servieren wird, nicht für einen Totschlagsteilnehmer³⁷. Diesen Konzeptionen, die hier nicht weiter vertieft werden kön-

31. Das bedeutet letztlich einen tendenziellen Zwang zur Selbstbelastung.

32. Vgl. aus der Rechtsprechung nur *BVerfG* NJW 1983, 1535 f., wo von der »fundamentalen objektiven Bedeutung der seit einem Jahrhundert durchgesetzten »freien Advokatur« die Rede ist; aus der Literatur sei hier nur verwiesen auf *Pfeiffer*, Die freie Anwaltschaft im Rechtsstaat; in *BRÄK* (Hrsg.), Hundert Jahre Rechtsanwaltskammern, 1981, S. 57 ff.

33. Vgl. zu diesem Anspruch des Beschuldigten nach der Rechtsprechung des *BVerfG* wie des *EGMR* *Spaniol*, Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1990, S. 7 ff., S. 56; jeweils mit Schrifttumsnachweisen.

34. Vgl. *Schönke/Schröder-Lenckner* vor § 13 Rdnr. 69 m. w. N.

35. *Frisch* spricht zutreffend von der schlagwortartig zur Erschleichung von Begründungen benutzten schillernden Figur der Sozialadäquanz, die bei vorrechtlichen Normen des Soziallebens Relevanz entfaltet; *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 113.

36. *Frisch*, Zum tatbestandsmäßigen Verhalten der Strafvereitelung, JuS 1983, S. 923; vgl. auch *ders.*, Tatbestandsprobleme der Strafvollstreckungsvereitelung, NJW 1983, S. 2471 ff.

37. *Jakobs*, AT 24. Abschn. Rdnr. 17.

nen³⁸, ist vorzuhalten, daß sie – getragen von dem berechtigten Wunsch, zu weit geratene Tatbestände zu korrigieren – das Kind mit dem Bade ausschütten, indem sie die Grundlagen von Täterschaft und Teilnahme sowie der Strafbarkeit nach der Tat (Anschlußtat) »von den Füßen auf den Kopf« stellen³⁹: Totschlagsteilnahme gehört nun einmal nicht zu den üblichen Geschäftstätigkeiten von Bäckern⁴⁰ und »eine Handlung, mit der jemand zweckgerichtet der Strafverfolgungsbehörde in den Arm fällt und damit die Strafrechtspflege sabotiert, kann nicht deswegen vom Strafbereich des § 258 ausgeschlossen sein, weil der Täter ein entsprechendes Handeln auch gegenüber Nichtstraftätern vornehmen kann.«⁴¹

Die Lehre von der Sozialadäquanz wie auch die Übertragung von verwandten Konstruktionen sind damit nicht als geeignet anzusehen, den zu weit geratenen Tatbestand des § 261 StGB überzeugend zu korrigieren.

3. Eigene Stellungnahme, teleologische Reduktion

Wenn einerseits der Wortlaut des § 261 StGB bezogen auf sozial übliche Geschäftstätigkeit zu weit geraten ist und zu verfassungsrechtlich problematischen Effekten führt, andererseits die Lehre von der Sozialadäquanz abzulehnen ist, fragt sich, welches Korrektiv heranzuziehen ist, um zu erträglichen Ergebnissen zu kommen. Fest steht, daß alle Hoffnungen, die sich darauf richten, durch eine restriktive Interpretation des subjektiven Tatbestandes – wie dies bei den klassischen Anschlußtatens möglich ist und praktiziert wird⁴² – das Problem zu lösen, sich bei § 261 StGB nicht erfüllen können, da hier auch das leichtfertige Nichterkennen, daß es sich um einen bemakelten Gegenstand handelt, unter Strafe steht. Die Lösung muß deshalb andernorts gesucht werden. Die Richtung hierfür hat die in der Literatur geführte Auseinandersetzung um die Lehre von der Sozialadäquanz gewiesen⁴³. Demnach hat die notwendige Tatbestandsrestriktion, wenn die allgemeinen Auslegungsregeln die notwendigen Tatbestandskorrekturen nicht leisten können, mit Hilfe einer am Schutzzweck orientierten teleologischen Reduktion zu erfolgen⁴⁴.

a) Grundsätzliche Einschätzung der Tathandlungen, Schutzzwecke und Rechtsgüter des § 261 StGB

Der Tatbestand der Geldwäsche stellt in seinen beiden ersten Absätzen unterschiedliche Tathandlungen unter Strafe. Die Gesetzesbegründungen gehen von einer scharfen Trennung zwischen dem Absatz 1 und dem als Auffangtatbestand konzipierten Absatz 2 aus. Sie sehen zudem als das alleinige Rechtsgut des Absatz 1 den Schutz der Aufgabe der inländischen staatlichen Rechtspflege, die Wirkungen von Straftaten zu beseitigen, während Absatz 2 sowohl das durch die Vortat verletzte Rechtsgut als auch die Rechtspflege schützen soll⁴⁵. Daß § 261 StGB einen Kerntatbestand und Vorfeldkriminalisierungen enthält, ist zwar zutreffend; unzutreffend ist jedoch die zwischen Absatz 1 und 2 vorgenommene Trennung. Schon § 261 Abs. 1 StGB enthält, systematisch betrachtet, völlig unterschiedliche Tathandlungen. Die beiden ersten Tatmodalitäten des § 261 Abs. 1 StGB – Verbergen bzw. Verschleiern der Herkunft – stellen manipulative, *klandestine* Verhaltensweisen unter Strafe, womit die typischen und zentralen Geldwäsche-Handlungen erfaßt werden⁴⁶. Die Gesetzesbegründung spricht hier zutreffend von einem »Verschleierungstatbestand«⁴⁷.

Der Schutzzweck der weiteren Tatmodalitäten des § 261 StGB geht weiter, indem einerseits schon das Verschaffen, Verwahren oder Verwenden eines bemakelten Gegenstandes in Absatz 2, andererseits auch das Gefährden oder Vereiteln der Ermittlung der Herkunft, des Auffindens, des Verfalls, der Einziehung oder der Sicherung (in Absatz 1) unter Strafe gestellt wird. Zweck dieser Kriminalisierung ist es nach dem

Willen des Gesetzgebers – bevor es überhaupt zu verschleiern den Tathandlungen kommen kann – ein tarnendes Eindringen von illegalen Profiten in den legalen Wirtschaftskreislauf dadurch zu unterbinden, daß der Straftäter in finanzieller Hinsicht gegenüber der Umwelt isoliert wird:

»Die Erlöse und Gewinne aus Straftaten sollen nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs sein können; der Täter soll auf ihnen »sitzenbleiben«. Für den Täter entfällt dann der Anreiz zur Begehung von Taten, weil die Tat sich für ihn nicht mehr lohnt.«⁴⁸

Die Gesetzesbegründung spricht dabei auf § 261 Abs. 2 StGB bezogen von einem »Erwerbs-, Besitz- und Verwendungstatbestand«⁴⁹; treffender läßt sich dieser jedoch als »Isolierungstatbestand« charakterisieren. Zwischen diesem Isolierungstatbestand und dem Verschleierungstatbestand stehen diejenigen Tatmodalitäten des Absatz 1, die die Gefährdung oder die Vereitelung der Ermittlung der Herkunft usw. eines bemakelten Gegenstandes betreffen. Die amtlichen Begründungen nehmen zu diesen Varianten kaum Stellung; zutreffenderweise dürfte man diese als »Vereitelungstatbestand«⁵⁰ charakterisieren. Er ist – wenngleich schon die konkrete Gefährdung hier ausreicht – ähnlich wie § 258 StGB konstruiert und stellt auf die Beeinträchtigung der Aufgaben der Strafrechtspflege ab, anders als § 258 StGB aber nicht auf irgendeine Form der Vereitelung von Strafen oder Maßregeln, sondern auf die in § 261 Abs. 1 StGB genannten spezifischen Gefährdungs- bzw. Vereitelungshandlungen.

Ein gewichtiger Zweck aller Tatbestände des § 261 StGB besteht nach der gesetzgeberischen Intention darin, durch die Inkriminierung von Verhaltensweisen, die an der Nahtstelle zwischen illegaler und legaler Wirtschaft liegen, den Strafverfolgungsbehörden die prozessualen Möglichkeiten zu geben, einer »Papierspur«⁵¹ nachzugehen, die eine Rekonstruktion der finanziellen Abläufe gestattet und an deren Ende der Zugriff auf die Zentren der Organisation stehen soll⁵². Unausgesprochen, aber notwendigerweise, bedeutet

38 Insofern sei auf die vorliegende Spezialliteratur verwiesen; vgl. *Beulke*, Die Strafbarkeit des Verteidigers, 1989, Rdnr. 79; *Küpper*, Strafvereitelung und »sozialadäquate« Handlungen, GA 1987, S. 385 ff.; *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, S. 54 ff.; weitere Stellungnahmen zur Sozialadäquanz und zur Strafvereitelung finden sich u. a. bei *Roxin*, Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht, FS f. Klug, 1983, S. 303; *Rudolphi*, Täterschaft und Teilnahme bei der Strafvereitelung, FS f. Kleinknecht, 1985, S. 379/383 ff.

39 So zutreffend *Arzt* unter dem speziellen Gesichtspunkt, daß übliche Geschäftstätigkeit nur spezielle und marginale Fälle meinen könne; vgl. *Arzt* a. a. O. (FN 2) S. 3.

40 Ähnlich äußert sich *Arzt* a. a. O.

41 *Schönke/Schröder-Stree* § 258 Rdnr. 21a.

42 Vgl. dazu bezogen auf den Verteidiger *Beulke* a. a. O. (FN 38) Rdnr. 150; aus der Rechtsprechung sei nur auf *BGH* 1 StR 281/92 (U. v. 1. 9. 1992) verwiesen.

43 Diese kann und soll hier nicht vertieft dargestellt werden; vgl. dazu *Schönke/Schröder-Lenckner* vor § 13 Rdnr. 70 m. w. N.

44 Vgl. *Roxin* a. a. O. (Fn. 38), S. 312; *Schönke/Schröder-Lenckner* vor § 13 Rdnr. 70; vertiefend zu den Interpretationscanones und speziell auch zur teleologischen Interpretation *AK-StGB-Hassemer* § 1 Rdnr. 104 ff., 114 ff.

45 *BT-Dr* 12/989 S. 27.

46 Herkömmlich findet sich jedenfalls bei der Definition der Geldwäsche immer auch ein Bezug zu klandestinen, manipulativen Verhaltensweisen; vgl. zu den verschiedenen Definitionen *Krey/Dierlamm* a. a. O. (FN 1), S. 353 sowie *BR-Dr* 507/92 S. 23.

47 Nicht der gesamte § 261 Abs. 1 StGB, wie es aber in der amtlichen Begründung zum Suchtstoffübereinkommen 1988 heißt; vgl. *BR-Dr* 507/92, S. 23.

48 *BR-Dr* a. a. O. S. 24.

49 *BR-Dr* 507/92 S. 23, während sie die Tatmodalitäten der Gefährdung oder Vereitelung der Ermittlungen pp. wohl dem Verschleierungstatbestand zuordnet; a. a. O. 26.

50 Genauer: Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand; *Salditt* a. a. O. (FN 1), S. 125 f. sieht in § 261 Abs. 1, 1. Alt. StGB einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot und verweist zutreffend darauf, daß es im Zusammenspiel mit § 261 Abs. 2 StGB zu einer »doppelten Erfassung« einzelner Tathandlungen komme.

51 *BR-Dr* a. a. O. S. 24.

52 *BR-Dr* a. a. O. S. 24.

dies, daß § 261 StGB den materiellrechtlichen Ansatzpunkt bilden soll (Schaffung des erforderlichen Tatverdachts), an dem die prozessualen Hebel (Durchsuchung, Beschlagnahme usw.) ansetzen können, die die Informationen über die Hintermänner und die Zentren der Organisation geben sollen. § 261 StGB soll damit auch und nicht zuletzt den polizeilichen Erkenntnisinteressen dienen.

Diese subjektiven Zwecke der Geldwäschenorm verdienen eine kritische Bewertung im Hinblick auf den dadurch erhofften Rechtsgüterschutz. Auffallend – und in dieser Rigidität von den klassischen Tatbeständen abweichend – ist zunächst einmal, daß die Norm zwar am »Geldwäscher« ansetzt, es ihr eigentlich aber um die Vortäter geht. Vortaten sollen also verhindert werden, indem Nachtatverhalten für strafbar erklärt wird. Insofern, was speziell bei dem Zweck der »Papierspur« sichtbar wird, geht es bei § 261 StGB auch nur vordergründig oder zumindest nur teilweise um strafrechtliche Repression von Geldwäschehandlungen; zentrales Anliegen ist die *Prävention*. Dadurch, daß die finanziellen Anreize für Straftaten entfallen, weil Verbrechensgewinne abgeschöpft werden, und dadurch, daß man Straftäter isoliert, indem das aus Straftaten Erlangte verkehrsunfähig gemacht wird, sowie durch strafprozessuale Möglichkeiten des Erkenntnisgewinns (bis hin zum Eindringen in die Organisation), sollen primär zukünftige Straftaten verhindert werden; die »Bekämpfung« der Geldwäsche wird insofern Mittel zum Zweck erhoffter Prävention⁵³.

Vor diesem Hintergrund der Strafzwecke wird deutlich, daß es sich bei dem hinter der Geldwäsche stehenden *Rechtsgut* nicht bei Absatz 1 um die Rechtspflege und bei Absatz 2 um das durch die Vortat geschützte Rechtsgut und zusätzlich die Rechtspflege handelt⁵⁴. Geschütztes Rechtsgut ist die Rechtspflege nur bei dem Vereitelungstatbestand, da dort der staatliche Verfalls-, Einziehungs- und Sicherstellungsanspruch sowie die Ermittlung der Aufklärung, und damit Aufgaben der Strafrechtspflege, im Zentrum stehen. Im übrigen steht § 261 StGB jedoch ganz unter den Vorzeichen eines vorverlagerten Rechtsgüterschutzes, der den Gefahren einer Unterwanderung der Gesellschaft durch organisierte Kriminalität begegnen soll. Der Norm – auch wenn sie formal als Anschlußtat ausgestaltet ist – geht es weniger um die retropektive Repression schon eingetretener Rechtsgutsverletzungen als vielmehr die Verhinderung künftiger Straftaten: Geschützt werden demgemäß nicht die jeweils durch die Vortat betroffenen Rechtsgüter, sondern die durch ein Anwachsen mafioser Strukturen und ungebundenen Kapitals potentiell gefährdeten Rechtsgüter in der Zukunft. Ob bemakeltes Geld aus der Drogen-, Rotlicht-, Geldfälschungs- oder Waffenhandels-Kriminalität stammt, spielt insofern eine viel geringere Rolle, als daß es zukünftig in diesen oder anderen Bereichen zum Einsatz kommen und damit zu neuer Kriminalität und Unterwanderung der Gesellschaft führen kann. Rechtsgut des § 261 StGB ist deshalb – auch in Absatz 2 – nicht das jeweilige durch die Vortat verletzte Rechtsgut⁵⁵, sondern die *innere Sicherheit*, und zwar nicht nur die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch die anderer Staaten⁵⁶.

Bei dem Rechtsgut der inneren Sicherheit handelt es sich um ein Universalrechtsgut, bei dem in besonderem Maße die Gefahr der Unschärfe besteht, da letztlich das gesamte Strafrecht der inneren Sicherheit dient. Das Rechtsgut »innere Sicherheit« im Sinne von § 261 StGB bedarf deshalb der Konturierung, ist so zu verstehen, daß es § 261 StGB nicht um eine »Sicherheit um jeden Preis« geht, sondern nur um eine solche, die *Rechtsfrieden* stiftet. Die Norm will deshalb – richtig verstanden – nicht jede Beeinträchtigung der inneren Sicherheit verhindern, sondern zielt primär auf solche Verhaltensweisen, die durch organisiertes, arbeitsteiliges und auf Gewinn ausgerichtetes Wirken die Strukturen der frei-

heitlich-demokratischen Grundordnung, des liberalen Rechts- und Sozialstaates beeinträchtigen können.

Insofern weist § 261 StGB gewisse Parallelen zu § 129 StGB⁵⁷ auf. Auch dort geht es um Organisationen, die allein schon um ihrer Existenz willen als strafbarkeitsbegründend angesehen werden. Während § 129 StGB jedoch den Zusammenschluß zu der Organisation unter Strafe stellt, will § 261 StGB verhindern, daß die Organisation die Früchte ihres verbotenen Tuns ernten kann und den Strafverfolgungsbehörden den materiellrechtlichen Hebel zur Hand geben, durch die Verfolgung der Papierspur in die Organisation einzudringen.

Ausgehend von dieser allgemeinen Einschätzung der verschiedenen Tathandlungen des § 261 StGB kann nun für die einzelnen »Tatbestände« der Geldwäschenorm die jeweilige teleologische Reduktion in Angriff genommen werden.

b) Verschleierungstatbestand

Bei Handlungen, die dem Wortlaut nach unter den Verschleierungstatbestand fallen, liegt die Sache einfach: Wer Drogengeld verbirgt oder dessen Herkunft verschleiert, erfüllt nicht nur den Wortlaut der ersten Alternative des Absatz 1 von § 261 StGB, sondern bei diesen Tatmodalitäten mit manipulativer und klandestiner Tendenz werden auch die Schutzzwecke des § 261 StGB im Kern getroffen. Für sozial übliche Geschäftstätigkeit gilt nichts anderes: Wer bemakeltes Geld nicht nur entgegennimmt, sondern es verbirgt oder dessen Herkunft verschleiert, also mit entsprechender manipulativer Tendenz handelt, betreibt Geldwäsche. Auch Rechts- und Finanzberater und Verteidiger, die entsprechend handeln, machen sich strafbar. Wer also als Strafverteidiger, Anwalt, Notar oder Steuerberater bemakeltes Geld in verschleiender oder tarnender Weise entgegennimmt, erfüllt ggf. nicht nur den Tatbestand der Steuerhinterziehung, sondern auch der Geldwäsche.

c) Isolierungs- und Vereitelungstatbestand

Für Handlungen, die unter den Wortlaut des Isolierungs- oder Vereitelungstatbestandes fallen, verhält es sich dagegen anders. Deren Tatmodalitäten setzen nämlich keinesfalls manipulative oder verheimlichende Tendenzen voraus. Sie verlagern vielmehr zum Zwecke der Isolierung des Vortäters und der Verfolgung von Papierspuren die Strafbarkeit schon in das Vorfeld etwaiger verschleiender Tätigkeiten. Die Schutzzwecke der Isolierung und der Ermöglichung einer Papierspur sind jedoch, wenn man sie für absolut und total nehmen würde, nicht unbedenklich und würden bei extensi-

53 Vgl. dazu auch *Strate*, Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins zum OrgKG, StV 1992, S. 31 ff.

54 Wie aber die Gesetzesbegründung annimmt, vgl. FN 45.

55 Auch *Salditt* a.a.O. (FN 1) S. 122, der ansonsten der Rechtsgutskonzeption des Gesetzgebers kritisch gegenübersteht, sieht durch § 261 StGB Rechtsgüter geschützt. »um die es bereits im Falle der Vortaten ging«. Daß das durch die Vortat beeinträchtigte Rechtsgut jedoch nicht für § 261 StGB maßgeblich ist, ergibt sich schon daraus, daß bei einem Raub als Vortat dann auch das Eigentum als Rechtsgut anzusehen sein müßte. Stünde im Hintergrund von § 261 StGB aber das Rechtsgut »Eigentum«, dann dürfte die Norm sich nicht – wie sie es im Gegensatz zu den klassischen Anschlußtaten gerade macht – über die anerkannten Mechanismen, die die Fragen des Eigentumserwerbs (z. B. durch Verarbeitung, gutgläubigen Erwerbs usw.) regeln, hinwegsetzen, sondern müßte diese respektieren. Der Tatbestand der Geldwäsche erfaßt jedoch auch Gegenstände, an denen Eigentum erworben wurde, die zivilrechtlich unbemakelt wären, und macht sie zu tauglichen Tatobjekten. Die Norm kann nicht einerseits das schützen, was sie andererseits in Frage stellt.

56 Vgl. die insoweit zutreffende Charakterisierung des in die gleiche Richtung gehenden Suchtstoffübereinkommens 1988 im ZRP-Gesetzgebungsreport 1992, S. 485, wonach »die Stabilität der Staaten sowie ihrer Wirtschaft und Gesellschaft« geschützt werden soll; (Hervorhebung vom Verf.). Die »Internationalität« der Norm wird auch durch § 261 Abs. 8 StGB verdeutlicht.

57 Eine wichtige Parallele besteht auch in der Notwendigkeit restriktiver Interpretation beider Normen; zur Auseinandersetzung um die Schutzzwecke des § 129 StGB und deren Problematiken vgl. *Schönkel/Schröder-Lenckner* § 129 Rdnr. 1 m.w.N.

ver Anwendung zu Effekten führen, die strafrechtsdogmatisch unhaltbar und verfassungsrechtlich bedenklich wären. Was den Strafzweck der Isolierung des Vortäters betrifft, so wurde schon im Zusammenhang mit Fällen der Beherbergung flüchtender Straftäter in der Literatur zutreffend festgestellt, daß »normale menschliche Verhaltensweisen, wie das bloße Beherbergen eines Mitmenschen« niemals strafbar sein könnten, die Gebote der christlichen Ethik und die Grundwerte der Rechtsordnung⁵⁸ stünden dem entgegen. Ein verabsolutierter Zweck der Isolierung von Straftätern verträgt sich weder mit den »Grundaufgaben des staatlichen Strafrechts«⁵⁹ noch den sozialstaatlichen Wertentscheidungen und kann auch im Interesse des Rechtsgüterschutzes kriminalpolitisch nicht sinnvoll erscheinen: Der Staat kann »schwerlich auf der einen Seite der Integration des Straftäters das Wort reden, ihm andererseits aber vor der Aburteilung normalen Kontakt, normale Beziehungen zur Gesellschaft« verwehren⁶⁰. An einer strafrechtlich bewehrten totalen Isolierung des Vortäters kann niemandem gelegen sein. Der Vortäter soll nicht »vogelfrei« werden, seine sozialen Kontakte zu Fremden und Bekannten soll er behalten dürfen⁶¹. Nichts anderes kann für sozial übliches Verhalten gelten, das gleichwohl den Wortlaut des § 261 StGB erfüllt: Auch hier darf die Isolierung nicht grenzenlos sein, sondern findet ihre Grenze in anerkannten Rechtsgrundsätzen und gesellschaftlich verbürgten Wertentscheidungen.

Für den Zweck, einer Papierspurnachzugehen, die zum Zentrum der Organisation führen soll, gilt das Vorgenannte erst recht. Polizeiliche Aufklärungs- und Präventionsinteressen finden dort ihre Grenzen, wo der Staat »nichts zu suchen hat«, wo die Rechtsordnung dem Bürger geschützte Sphären – beispielsweise in Form anerkannter Zeugnisverweigerungsrechte (§§ 52 ff. StPO) oder Beschlagnahmeverbote (§ 97 StPO), ganz zu schweigen von den Grenzen, die sich aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ergeben – einräumt.

Das bedeutet, sozial übliche Geschäftstätigkeit stellt – trotz Erfüllung des Wortlauts des Isolierungs- oder Vereitelungstatbestandes – dann nicht strafbare Geldwäsche dar, wenn das betreffende Verhalten von anerkannten Rechtsgrundsätzen gebilligt, von »typischerweise bestehenden (Gegen-)Interessen«⁶² als tolerierbar angesehen wird.

aa) Der grundsätzlich strafbare Bereich sozial üblicher Geschäftstätigkeit

Sozial übliche Geschäftstätigkeit bleibt, auch wenn sie nicht manipulativ erfolgt, grundsätzlich strafbar⁶³. Nach Sinn und Zweck der Geldwäschenorm soll das Einschleusen von erheblichen Werten in den legalen Wirtschaftskreislauf verhindert werden. Die Schutzzwecke des Isolierungs- bzw. Vereitelungstatbestandes werden also in der Regel auch dort verletzt, wo nach den üblichen Bedingungen und Usancen des normalen Geschäftsverkehrs gehandelt wird. Für die Strafbarkeit ist es also nicht unbedingt erforderlich, daß dem Vortäter Sonderverhaltensweisen entgegengebracht werden⁶⁴. Das ist evident bei Warenaustausch oder Dienstleistungen, deren Werte beträchtlich sind, bei nicht alltäglichem Luxus oder bei investiven, nichtkonsumptiven Geschäften. Jedes andere Ergebnis wäre widersinnig und würde die Geldwäschenorm verkümmern lassen. Deutlich wird dies auch durch den Blick auf das im Gesetzgebungsverfahren befindliche Gewinnaufspürgergesetz, dem die Funktion eines »Ausführungsgesetzes« zum Geldwäscheparagraphen zukommt. Durch die Pflicht, die Instituten und Gewerbetreibenden auferlegt wird, jede Bar-Einzahlung von mehr als DM 30 000 und jede Überweisung von mehr als DM 50 000 zu melden⁶⁵, wird deutlich, daß spätestens ab einer solchen Höhe ein Geschäft vorliegt, das den Schutzzweck des § 261 StGB berühren kann.

Das bedeutet nicht, daß unterhalb dieser Summen bzw. bei Waren und Dienstleistungen, die nicht als reiner Luxus anzusehen sind, die Schutzzwecke des Isolierungs- bzw. Vereitelungstatbestandes nicht betroffen sein können. Auch wer einem Vortäter im Sinne des § 261 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB nur ermöglicht, einen an sich üblichen bürgerlichen Lebensschnitt zu führen, und ihm dazu beispielweise einen Mittelklassewagen bzw. eine gehobene HiFi-Anlage verkauft oder einen Urlaub im Ausland vermittelt, erfüllt regelmäßig den objektiven Tatbestand der Geldwäsche. Die Schutzzwecke der beabsichtigten Isolierung des Vortäters und der Ermöglichung des Verfolgens der Papierspurnach sind verletzt, wenn Dritte mit einem Vortäter derartige Geschäfte eingehen. Man kann auch nicht sagen, daß die innere Sicherheit nicht berührt wäre, wenn – außerhalb der nachfolgend behandelten Konstellationen – bemakeltes Geld entgegengenommen und in den legalen Wirtschaftskreislauf integriert wird. Für den Vortäter würde sich dann Kriminalität doch in gewissen Maßen lohnen.

bb) Bestreiten des notwendigen Lebensunterhalts und Bagatellgeschäfte

Der Schutzzweck der Isolierung von Vortätern findet seine Grenze in anerkannten Rechtsgrundsätzen und gesellschaftlich gebilligten Gegeninteressen. Die Grenze zulässiger Isolierung ist zum einen dort erreicht, wo es um die Befriedigung elementarer menschlicher und sozialer Bedürfnisse, um den notwendigen Lebensunterhalt, geht. Die Güter und Dienstleistungen, die den notwendigen Lebensunterhalt ausmachen, sind in § 12 Abs. 1 BSHG aufgezählt⁶⁶. Wer also Geld entgennimmt, das für Ernährung, Wohnen, Kleidung, Körperpflege, Kultur, Teilnahme am sozialen Leben oder sonstige menschliche Grundbedürfnisse bestimmt ist, erfüllt weder den Isolierungstatbestand noch eine andere Form der Geldwäsche. Alles andere würde zu unerträglichen Antinomien zu den rechtlichen und ethischen (christlichen⁶⁷) Grundlagen der Sozialordnung führen. Abgesehen davon, wäre die Norm – gemessen am verfassungsrechtlichen Übermaßverbot – auch ungeeignet, den Zweck zu erfüllen, Menschen völlig zu verbieten, ihren Lebensunterhalt durch bemakeltes Geld zu bestreiten. Da der Vortäter praktisch keine Chance hat, über unbemakeltes Geld zu verfügen (Vermengung mit unbemakeltem Geld führt nicht zur Auflösung der Bemakelung), würde man ihm praktisch die Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse verbieten. Ein solches Verbot, das die physischen und sozialen Existenzgrundlagen berührt, kann niemand einhalten, der Vortäter muß so (durch Geldwäschen) oder so (durch unredliche Erlangung) seinen Lebensunterhalt bestreiten. Die innere Sicherheit kann aber nie und nimmer dadurch verletzt werden, daß jemand im Rahmen des sozial Üblichen seine lebensnotwendigen Bedürfnisse stillt. Die öffentliche Ordnung und der Rechtsfrieden wären

58 Schubarth, Begünstigung durch Beherbergen? In: FS für Schultz S. 161 f.

59 Frisch a. a. O. (FN 36) S. 922.

60 Ebenda.

61 Beulke a. a. O. (FN 38) Rdnr. 79.

62 Frisch a. a. O. (FN 36) S. 921.

63 Zu den Ausnahmen vgl. nachfolgend die Abschnitte bb) und cc).

64 Der Vortäter also genauso wie ein Nicht-Vortäter behandelt wird; genau entgegengesetzter Meinung bei § 258 StGB Frisch a. a. O. (FN 36) S. 921.

65 Vgl. § 2 des Gesetzentwurfs eines Gewinnaufspürgergesetzes der Bundesregierung, BT-Dr 12/2704 S. 5; Zur Einbeziehung der Anwaltschaft in ein Gewinnaufspürgergesetz vgl. Starke, BRAK-Mitt. 1992, S. 178 ff.

66 § 12 Abs. 1 BSHG lautet: »Der notwendiger Unterhalt umfaßt besonders Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens. Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehören in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben.«

67 Vgl. Schubarth a. a. O. (FN 59) S. 161.