

Der reformierte Geldwäschetatbestand – Teil 3 Umgang mit einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Norm in der Fallprüfung*

PD Dr. Laura Neumann, München/Frankfurt (Oder)**

V. Konkurrenzen	74
1. Tatbestandsimmanente Konkurrenzen.....	74
2. Tatmehrheit und Verhältnis zu tatmehrheitlich verwirklichten Vortaten	75
3. Tateinheit.....	75
4. Verhältnis zu den übrigen Anschlussdelikten, insbesondere zur Hehlerei.....	76
VI. Abschlussbetrachtung und Fazit	79

V. Konkurrenzen

Ist eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche gegeben (siehe dazu Teil 1 und Teil 2), stellt sich abschließend die Frage nach den Konkurrenzen. Diese warfen schon nach alter Rechtslage zahlreiche Probleme auf. Nach der Neufassung des Geldwäschetatbestandes sind sie aufgrund der dadurch verursachten systematischen Friktionen in weiten Teilen noch völlig ungeklärt.

1. Tatbestandsimmanente Konkurrenzen

Jedenfalls unverändert fort gilt, dass angesichts der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der verschiedenen Alternativen des Geldwäschetatbestandes¹ nur von einer Tat im Sinne einer singulären Tatbestandsverwirklichung auszugehen ist, wenn der Täter durch dieselbe Handlung mehrere Tatbestandsalternativen verwirklicht.² Dies gilt selbst dann, wenn die Tat mehrere Gegenstände aus verschiedenen Vortaten zugleich erfasst.³ Ist aber derselbe Gegenstand von einer Handlung betroffen, die sowohl Tatbestandsalternativen nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 oder nach Abs. 2 einerseits als auch Isolierungstatbestandsalternativen nach Abs. 1 S. 1 Nr. 3 oder Nr. 4 andererseits erfüllt, treten letztere angesichts ihrer Auffangfunktion⁴ als materiell subsidiär hinter ersteren zurück.

* Dieser Beitrag ist eine Fortsetzung zu ZJS 2022, 682 (Teil 1) und ZJS 2022, 820 (Teil 2).

** Die *Autorin* hat sich im Juli 2022 an der Ludwig-Maximilians-Universität München habilitiert. Im Wintersemester 2022/2023 vertritt sie den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Nebengebiete an der Stiftung Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

¹ Vgl. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 52 Rn. 3 m.w.N.

² Ganz h.M., siehe nur *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 158; *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 36.

³ Ganz h.M., siehe wiederum nur *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 158; *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 36.

⁴ Siehe IV. 2. c) in Teil 2.

2. Tatmehrheit und Verhältnis zu tatmehrheitlich verwirklichten Vortaten

Stehen nicht eine, sondern mehrere Handlungen im natürlichen Sinn in Rede, die jeweils den Geldwäschetatbestand erfüllen, ist angesichts der Qualität des § 261 StGB als eigenständigem Delikt grundsätzlich Tatmehrheit gegeben, soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt.⁵ Verschafft sich der Täter bei verschiedenen Gelegenheiten inkriminierte Gegenstände, muss dementsprechend selbst dann regelmäßig Tatmehrheit angenommen werden, wenn die Gegenstände aus nur einer Vortat stammen.⁶

Für das Verhältnis des Geldwäschetatbestandes zu tatmehrheitlich verwirklichten Vortaten trifft die vom BGH als Konkurrenzregel eingestufte⁷ Vorschrift zur Selbstgeldwäsche in § 261 Abs. 7 StGB eine klare Anordnung:⁸ Die Geldwäsche tritt danach hinter der Vortatbeteiligung zurück, soweit der Täter nicht den kontaminierten Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert. Allerdings soll die Geldwäsche nach dem Willen des Gesetzesgebers nur dann gem. § 261 Abs. 7 StGB zurücktreten, wenn die Beteiligung an der Vortat sicher festgestellt werden kann.⁹ Diese faktische Versagung der Anwendung des *in dubio pro reo*-Grundsatzes auf die Vortatbeteiligung¹⁰ ermöglicht bei nur auf diese bezogenen Sachverhaltensungewissheiten und zugleich sicherem Feststehen des nachfolgenden Sachverhalts, der den Geldwäschetatbestand erfüllt, eine eindeutige Verurteilung nach § 261 StGB im Wege der Postpendenzfeststellung.¹¹ Praktisch bedeutet dies in den zahlreichen Verfahren, in denen die Vortat selbst nicht mit angeklagt ist und für die Bejahung der Strafbarkeit wegen Geldwäsche auch nicht genauer konkretisiert werden muss, eine weitere erhebliche Beweiserleichterung.¹² Im Gutachten müssen in derartigen Fällen der einseitigen Sachverhaltensungewissheit zunächst die denkbaren Sachverhaltsvarianten getrennt geprüft werden. Anschließend ist festzustellen, dass eine Strafbarkeit wegen Beteiligung an der Vortat aufgrund der Sachverhaltensungewissheit nicht begründet werden kann, die Strafbarkeit wegen der nachfolgenden sicher feststehenden Geldwäschehandlung aber jedenfalls nach Rspr. und h.M. unberührt bleibt.¹³

3. Tateinheit

Stehen mehrere an sich selbstständige Handlungen in einem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang, der das gesamte Handeln des Täters für einen objektiven Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun erscheinen lässt, und sind sie zudem von einem gemeinsamen subjektiven Element umspannt, werden sie zu einer natürlichen Handlungseinheit verbunden,¹⁴ die wiederum zur Annahme von Tateinheit führen kann. Für § 261 StGB kommt Tateinheit dabei insbesondere mit § 263 StGB und § 266 StGB in Betracht.¹⁵

⁵ BGH, Beschl. v. 31.10.2018 – 2 StR 281/18 Rn. 41 = NJW 2019, 1311 (1314).

⁶ BGH, Ur. v. 17.7.1997 – 1 StR 208/97 = BGHSt 43, 149 = NJW 1997, 3322.

⁷ BGH, Ur. v. 20.9.2000 – 5 StR 252/00 = NJW 2000, 3725 (3725).

⁸ Siehe *Schramm*, wistra 2008, 245 (248); zu Abs. 7 siehe IV. 1. b) in Teil 2.

⁹ Rspr. und h.M., siehe nur BGH, Ur. v. 26.8.2005 – 2 StR 225/05 = NJW 2005, 3507 (3508); BGH, Ur. v. 12.7.2016 – 1 StR 595/15 = NStZ 2017, 167 (170); *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 261 Rn. 78.

¹⁰ *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 149.

¹¹ *Altenhain*, in: NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 20; *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 7; *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 261 Rn. 77.

¹² *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 149.

¹³ Vgl. v. *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 1 Rn. 78 (Rn. 76 ff. insgesamt instruktiv zur Post- und Präpendenzfeststellung); a.A. *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 149.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 31.10.2018 – 2 StR 281/18 = NJW 2019, 1311 (1314).

¹⁵ Siehe nur exemplarisch *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 261 Rn. 18.

4. Verhältnis zu den übrigen Anschlussdelikten, insbesondere zur Hehlerei

In bestimmten Konstellationen ist Tateinheit auch nach der neuen Gesetzeslage mit den anderen Anschlussdelikten nach §§ 257 bis 260a StGB möglich.¹⁶ Allerdings kommt es mit diesen infolge des Wegfalls des Vortatenkataloges des § 261 StGB seit dessen Neufassung zu weitreichenden tatbestandlichen Überschneidungen,¹⁷ Friktionen¹⁸ und ungeklärten Konkurrenzfragen,¹⁹ wobei die Geldwäsche als der nun bei Weitem umfassendste der Tatbestände die anderen Anschlussstraftaten teilweise vollständig enthält.

Hat die Vortat einer Begünstigung nach § 257 StGB einen geldwäschetauglichen Gegenstand hervorgebracht, wird die Begünstigungshandlung in aller Regel auch den Geldwäschetatbestand erfüllen, der im Gegensatz zur Begünstigung weder eine Vorteilssicherungsabsicht voraussetzt noch den § 257 Abs. 2 bis Abs. 4 StGB entsprechende Einschränkungen kennt. Die Strafvereitelung nach § 258 StGB wird in der Variante des Vereitelns der Verhängung oder Vollstreckung der Einziehung als Maßnahme von § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB eingeschlossen, der anders als § 258 StGB weder einen Taterfolg noch Absicht oder Wissentlichkeit als Vorsatzform erfordert und keine dem § 258 Abs. 3, Abs. 5 und Abs. 6 StGB entsprechenden Einschränkungen kennt.²⁰

Zu besonders erheblichen tatbestandlichen Überschneidungen kommt es mit dem Straftatbestand der Hehlerei nach § 259 StGB. Da Tatobjekt der Hehlerei nur unmittelbar aus einer rechtswidrigen Tat erlangte Sachen, Tatobjekt der Geldwäsche dagegen auch aus einer solchen Tat nur herführende Surrogate des ursprünglich erlangten Gegenstandes sein können und zudem nur die Hehlerei, aber nicht die Geldwäsche Bereicherungsabsicht voraussetzt, die Tathandlungen des § 259 Abs. 1 Var. 2 StGB und des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB („sich oder einem Dritten verschafft“) aber identisch sind und auch die übrigen Tathandlungsvarianten des § 259 Abs. 1 StGB ganz regelmäßig zugleich Tathandlungsvarianten des Geldwäschetatbestandes erfüllen,²¹ lässt sich nach dem Wegfall des Vortatenkataloges in § 261 StGB fast jeder Fall der Hehlerei auch unter den Geldwäschetatbestand subsumieren.²² Jedenfalls geht der Hehlereitatbestand in den Varianten des Sich- oder einem Dritten-Verschaffens vollständig im Geldwäschetatbestand auf, sodass sich die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis der beiden Delikte dringend stellt.

Zur alten Rechtslage nahm die Rechtsprechung insoweit an, dass § 259 StGB und § 261 StGB aufgrund der unterschiedlichen Schutzrichtungen zueinander in Idealkonkurrenz treten.²³ Der Geldwäschetatbestand weise unabhängig von den Streitigkeiten um die konkrete Bestimmung seines Schutzgutes gegenüber dem vermögensschützenden Hehlereitatbestand jedenfalls einen eigenständigen Unrechtsgehalt auf; namentlich diene er spezifisch der Gewährleistung des staatlichen Zugriffs auf Vermögensgegenstände aus besonders gefährlichen Straftaten, wodurch besondere Ge-

¹⁶ Zur alten Gesetzeslage siehe *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 261 Rn. 76 mit Nachweisen aus der Rspr.; einschränkend *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 159.

¹⁷ *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045 (1046).

¹⁸ Zu den Ungereimtheiten bzgl. der Qualifikationen und Regelbeispiele zu § 259 StGB einerseits und § 261 StGB andererseits, die allerdings auch schon die alte Rechtslage prägten, siehe *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045 (1046).

¹⁹ *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 261 Rn. 76.1.

²⁰ Siehe zum Ganzen *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045 (1046).

²¹ Dazu im Einzelnen *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045 (1046).

²² *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045 (1046); *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 261 Rn. 76.1; zu den tatbestandlichen Überschneidungen von § 259 StGB und § 261 StGB schon nach der alten Rechtslage siehe etwa *Schramm*, wistra 2008, 245 (247); *Stam*, wistra 2016, 143 (143 f.).

²³ Ausführlich begründet in BGH, Beschl. v. 31.10.2018 – 2 StR 281/18 = NJW 2019, 1311 (1314 ff.).

fahren für die Volkswirtschaft und damit den Staat abgewendet werden sollen.²⁴ Trotz der demnach unterschiedlichen Schutzrichtungen des Hehlerei- und des Geldwäschetatbestandes sollte aber jedenfalls²⁵ nach Ansicht des *1. Strafsenats* des BGH die Geldwäsche hinter der gewerbsmäßigen Hehlerei nach § 260 StGB zurücktreten. Insoweit wurde ein kriminalpolitisches Bedürfnis für eine tateinheitliche Verurteilung auch wegen Geldwäsche verneint. Weil der Zweck der Geldwäschევorschrift darin gesehen wurde, die Bekämpfung der im Katalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. definierten besonders gefährlichen Kriminalitätsformen effektiver zu gestalten, die gewerbsmäßige Hehlerei aber selbst eine solche Katalogtat i.S.v. § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 lit. a StGB a.F. darstellte, sah der *Senat* im Falle der Verurteilung schon wegen der Katalogtat der gewerbsmäßigen Hehlerei selbst „wenig Sinn“ darin, die Tat als Geldwäschehandlung einem weiteren Straftatbestand zu unterwerfen.²⁶

Würde man diese Rechtsprechung des *1. Strafsenats* konsequent auf die neue Rechtslage übertragen, wäre der Geldwäschetatbestand weitgehend bedeutungslos. Er müsste nämlich konsequent gedacht nun hinter jeder in Tateinheit verwirklichten Vortat zurücktreten,²⁷ die infolge des Wegfalls des Vortatenkataloges jede beliebige rechtswidrige Tat sein kann. Für das Konkurrenzverhältnis von Geldwäsche und Hehlerei würde dies konkret bedeuten, dass immer dann, wenn an dem unmittelbar aus der rechtswidrigen Ursprungstat stammenden Gegenstand eine Hehlereihandlung und handlungseinheitlich eine weitere, den Geldwäschetatbestand erfüllende Verwertungshandlung vorgenommen wird, die Geldwäsche nicht nur hinter § 260 StGB, sondern auch hinter § 259 StGB zurücktreten müsste. Angesichts der dargelegten erheblichen tatbestandlichen Überschneidungen des Geldwäsche- und des Hehlereitatbestandes dürfte dies sehr häufig der Fall sein. Eine derart weitreichende Verdrängung des Geldwäschetatbestandes kann dem Willen des Gesetzgebers und den europarechtlichen Vorgaben aber kaum entsprechen, sodass die schon damals kritisierte²⁸ Ausnahmerechtsprechung des *1. Strafsenats* des BGH jedenfalls nicht zur Grundlage der Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses von Hehlerei und Geldwäsche nach neuer Rechtslage gemacht werden sollte.

Ebenso wenig sollte unbesehen auf die im Grundsatz unter der alten Rechtslage von der Rechtsprechung vertretene Ansicht zurückgegriffen werden, dass Hehlerei und Geldwäsche aufgrund der unterschiedlichen Schutzrichtungen zueinander in Tateinheit treten. Kritisiert wurde an dieser Rechtsprechung insbesondere eine zu undifferenzierte Berücksichtigung des jeweiligen Schutzzwecks der beiden Normen.²⁹ Legt man im Ausgangspunkt im Hinblick auf das im Einzelnen hoch umstrittene Schutzgut des § 261 StGB³⁰ die mit dem gesetzgeberischen Willen im Einklang stehende³¹ Ansicht der Rechtsprechung und der h.M. zugrunde, wonach von den nunmehr in Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 und Abs. 2 verankerten Tatbestandsvarianten die staatliche Rechtspflege und vom nun in Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 verorteten Isolierungstatbestand zusätzlich auch das durch die Vortat verletzte Rechtsgut geschützt ist,³² und stellt zudem im Einklang mit der insoweit ganz h.M. in Rechnung,

²⁴ BGH, Urt. v. 24.1.2006 – 1 StR 357/05 = NJW 2006, 1297 (1300).

²⁵ Offen gelassen von BGH, Beschl. v. 31.10.2018 – 2 StR 281/18 = NJW 2019, 1311 (1316).

²⁶ BGH, Urt. v. 24.1.2006 – 1 StR 357/05 = NJW 2006, 1297 (1301).

²⁷ Siehe schon *Altenhain*, in: NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 158.

²⁸ Siehe etwa *Altenhain*, in: NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 158; *Schramm*, wistra 2008, 245 (249).

²⁹ Siehe *Schramm*, wistra 2008, 245; *Stam*, wistra 2016, 143; *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 159.

³⁰ Zusammenfassend mit zahlreichen Nachweisen siehe *Altenhain*, in: NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 10 ff.

³¹ BT-Drs. 12/989, S. 27.

³² Siehe *Altenhain*, in: NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 10 ff. m.w.N.

dass der Hehlereitratbestand dem Schutz des Vermögens des Opfers der Vortat dient,³³ wäre bei Übertragung dieser Ansicht auf die neue Rechtslage zu differenzieren: Tateinheit müsste aufgrund der unterschiedlichen Schutzgüter zwischen § 259 StGB und § 261 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 und Abs. 2 StGB angenommen werden. Dagegen würde § 259 StGB von den Isolierungstatbestandsvarianten des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 StGB verdrängt, weil diese über den Schutz der Rechtspflege hinaus zusätzlich wie § 259 StGB dem Schutz des in den fraglichen Fällen durch die Vortat verletzten Vermögens dienen, sodass der Unrechtsgehalt des § 259 StGB vollständig in dem der Isolierungstatbestandsvarianten aufgeht.³⁴

Dieser schutzzweckorientierten, differenzierenden Ansicht ist zuzugeben, dass die Isolierungstatbestandsvarianten einen über den der übrigen Tatbestandsvarianten hinausgehenden Schutzzweck verfolgen, der den vom Hehlereitratbestand verfolgten Zweck des Schutzes des hier durch die Vortat verletzten Vermögens inkludiert. Allerdings würde die daraus gezogene Konsequenz, dass bei einem Zusammentreffen der Hehlerei mit den Isolierungstatbestandsvarianten des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 StGB erstere stets zurücktreten müsse, nunmehr den Hehlereitratbestand weitgehend bedeutungslos werden lassen, weil er – wie dargelegt – jedenfalls in den Varianten des Sich- oder einem Dritten-Verschaffens vollständig im Geldwäschetatbestand aufgeht. Gerade angesichts des Auffangcharakters, welcher dem Geldwäschetatbestand zugeschrieben wird,³⁵ dürfte dieses Ergebnis dem gesetzgeberischen Willen noch weniger entsprechen als eine weitgehende Verdrängung des Geldwäschetatbestandes, die Folge der Übertragung der dargestellten Ausnahmerechtsprechung des 1. Strafsenats zum Verhältnis der gewerbsmäßigen Hehlerei und der Geldwäsche auf die neue Rechtslage wäre. Insbesondere ist eine Verdrängung des § 259 StGB durch die Isolierungstatbestandsvarianten des § 261 StGB aber auch deshalb abzulehnen, weil durch eine Verurteilung allein wegen Geldwäsche auch in diesen Konstellationen nicht der vollständige Unrechtsgehalt der Tat zum Ausdruck gebracht werden kann. Für den konkreten Unrechtsgehalt ist nämlich nicht allein und ausschließlich maßgeblich, welche Rechtsgüter die Tat tangiert. Vielmehr ergibt sich der konkrete Unrechtsgehalt erst aus einer wertenden Gesamtschau aller Tatumstände. Im Hinblick auf die Hehlerei erlangt im Vergleich zur Geldwäsche hier weiterhin vor allem die Sachbezogenheit nur der ersteren Bedeutung. Weil nur die Hehlerei ausschließlich an dem unmittelbar aus der Vortat stammenden Gegenstand verübt werden kann, bringt auch nur eine Verurteilung auch wegen Hehlerei diese Sachbezogenheit der Tat zum Ausdruck, die ihren konkreten Unrechtsgehalt prägt.³⁶ Aus Klarstellungsgründen ist deshalb beim Zusammentreffen von Hehlerei und Geldwäsche in allen ihren tatbestandlichen Varianten stets Tateinheit anzunehmen.³⁷ Die unterschiedliche Schutzrichtung dient beim Zusammentreffen der Hehlerei mit der Geldwäsche speziell nach § 261 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 und Abs. 2 StGB der bisherigen Rechtsprechung entsprechend als weiteres Argument für die tateinheitliche Verurteilung.

Auch darüber hinaus stellt die Orientierung am Schutzzweck für die Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses von § 261 StGB zu den übrigen Anschlussdelikten einschließlich des Hehlereitratbestandes jedenfalls einen tauglichen Ausgangspunkt dar, der weitergehende Konkurrenzfragen erhellt. So ist aufgrund des in den Fällen des § 261 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 und Abs. 2 StGB von dem des § 259 StGB

³³ Siehe nur *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 259 Rn. 1 m.w.N.

³⁴ Siehe zur alten Rechtslage *Schramm*, *wistra* 2008, 245 (249), der zu einem entsprechenden Ergebnis kommt; siehe von der Argumentation her entsprechend, aber ohne Konkretisierung im Hinblick auf einzelne Tatbestandsvarianten des § 261 StGB auch *El-Ghazi*, in: Herzog, *GwG*, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 159.

³⁵ BGH, Urt. v. 17.7.1997 – 1 StR 753/96 = NStZ-RR 1998, 25 (26).

³⁶ *Stam*, *wistra* 2016, 143 (144, 147).

³⁷ *Stam*, *wistra* 2016, 143 (144, 147); im Ergebnis auch *Altenhain*, in: NK-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 158.

verschiedenen und in den Fällen des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 StGB gegenüber § 259 StGB weitergehenden Schutzzwecks des Geldwäschetatbestandes im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung³⁸ davon auszugehen, dass § 259 StGB keine Sperrwirkung gegenüber der leichtfertigen Geldwäsche nach § 261 Abs. 6 StGB entfaltet, wenn die Strafbarkeit nach § 259 StGB am fehlenden Vorsatz scheitert.³⁹ Weiter ergibt sich aus dem Schutz jedenfalls auch der staatlichen Rechtspflege durch alle Tatbestandsvarianten des § 261 StGB, dass der ebenfalls ihrem Schutz dienende⁴⁰ Strafvereitelungstatbestand des § 258 StGB regelmäßig hinter § 261 StGB zurücktreten wird. Bei tat einheitlicher Verwirklichung des § 257 StGB dürfte aufgrund des im Einzelnen noch ungeklärten, aber jedenfalls spezifischen Schutzzwecks des Begünstigungstatbestandes, der zumindest das mit dem Schutzgut des § 261 StGB nicht deckungsgleiche Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes umfasst,⁴¹ auch weiterhin Tateinheit anzunehmen sein.

VI. Abschlussbetrachtung und Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, vor welche Herausforderungen der neu gefasste Geldwäschetatbestand die Rechtsanwenderin und den Rechtsanwender und damit auch Studierende in der Fallbearbeitung stellt. Die alten Probleme bestehen zu großen Teilen fort, zahlreiche neue sind hinzugetreten. Das größte dieser Probleme, dem bei der Lösung sowohl der fortbestehenden alten als auch aller neuen Streitfragen Rechnung getragen werden muss, sind die erheblichen Bedenken, die mit Recht im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des neu gefassten Geldwäschetatbestandes erhoben werden (siehe dazu II. in Teil 1). Dabei bildet die Kombination des Gesetz gewordenen all-crimes-Modells, dessen Einführung vom Wunsch der Beweiserleichterung motiviert war, mit der Beibehaltung des Leichtfertigkeitstatbestandes, die ebenfalls und weiterhin mit dem Erfordernis leichterer Beweisführung begründet wird, den Kern des Vorwurfs der Verfassungswidrigkeit. Das Bedürfnis nach leichter Beweisführung kann im Schuldstrafrecht nämlich schon an sich die Gestaltung eines Straftatbestandes nicht rechtfertigen. Jedenfalls zur Rechtfertigung des Leichtfertigkeitstatbestandes kann das Bedürfnis nach Beweiserleichterung heute aber selbst abgesehen davon nicht mehr angeführt werden, weil es mit der Entscheidung des Gesetzgebers für das all-crimes-Modell entfallen ist.⁴²

Bis das Bundesverfassungsgericht eine verfassungswidrige Norm für nichtig erklärt dürfen die Rechtsanwenderin und der Rechtsanwender und damit auch die und der Studierende sie jedoch nicht einfach unangewendet lassen. Deshalb muss der Geldwäschetatbestand bis zur etwaigen Erklärung seiner Nichtigkeit durch das Bundesverfassungsgericht in den vom Wortlaut gesteckten Grenzen konsequent restriktiv und verfassungskonform ausgelegt werden. Dabei können sich Studierende prospektiv von den zu erwartenden Restriktionen durch die Rechtsprechung leiten lassen. Entscheidend ist jedoch – wie immer – die eigene Argumentation.

³⁸ BGH, Urt. v. 24.1.2006 – 1 StR 357/05 = NJW 2006, 1297 (1299 f.).

³⁹ BGH, Urt. v. 24.1.2006 – 1 StR 357/05 = NJW 2006, 1297; aus der Lit. siehe *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 261 Rn. 78; *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 36; für die a.A. siehe *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, StGB § 261 Rn. 159 m.w.N.

⁴⁰ Für die ganz h.M. siehe nur *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 258 Rn. 2 m.w.N.

⁴¹ Vgl. *Ruhmannseder*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2022, § 257 Rn. 4 m.w.N.

⁴² Siehe nochmals oben II. 2. in Teil 1.