

Geldwäscherisiken für Anwälte

Von PD Dr. Erik Kraatz*

Illegale Finanzströme sind ein globales Problem. Sie werden auf mindestens 1 bis 1,6 Billionen US-Dollar jährlich geschätzt.¹ Allein für 33 afrikanische Staaten wurden sie für 2008 auf rund 944 Milliarden US-Dollar berechnet, bei gleichzeitig bestehenden Auslandsschulden dieser Staaten (u.a. bei Deutschland) in Höhe von 177 Milliarden US-Dollar.² Diese Geldströme untergraben notwendige Steuereinnahmen und destabilisieren damit ganze Staaten. Kaputte Rechtsstrukturen, steigende Belastungen für die Armen und damit zwangsläufig ansteigende Kriminalität sind die Folgen. Das Geld aus zumeist illegalen Quellen wie dem Drogenhandel, Menschenhandel, illegalem Waffenhandel, Terrorismus oder der organisierten Kriminalität soll hierbei beim Verschieben in andere Staaten in legales Vermögen verwandelt, also „weißgewaschen“ werden,³ so dass Geldwäsche nicht unbedingt nur eine Folge, sondern vielmehr eine notwendige Voraussetzung für organisierte Kriminalität ist. Diese erzielte allein in Deutschland im Jahre 2012 einen Gewinn von rund 580 Millionen Euro,⁴ d.h. etwa 1,6 Millionen Euro täglich. Umso wichtiger ist deren wirksame Bekämpfung, um die alte Rechtsregel „crime doesn't pay“⁵ effektiv zu verwirklichen und hierzu durch eine frühe Isolierung des Täters diesem den Anreiz zu nehmen, seine Gelder durch deren Legalisierung dauerhaft vor den Strafverfolgungsbehörden zu verstecken.

Eine rechtliche Legaldefinition der Geldwäsche findet sich in § 261 StGB, der im Zuge des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität im Jahre 1992 in das Strafgesetzbuch kam⁶ und bewusst weit gefasst wurde („relative Unbestimmtheit“),⁷ um die inländische Rechtspflege in ihrer Aufgabe, die Wirkungen von Straftaten zu beseitigen, umfassend zu schützen und in der „Nahtstelle“ zwischen illegalem und legalem Wirtschaftskreislauf eine nachvollziehbare „Papierspur“ zu erhalten und den Strafverfolgungsbehörden so eine Rekonstruktion der illegalen Abläufe und letztlich einen Zugriff auf den Vortäter zu ermöglichen.⁸ Eine strafbare Geldwäsche begeht daher jeder, der einen Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlungen der Herkunft, das Auffinden, den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines Gegenstandes vereitelt oder gefährdet. Grundsätzliche Ausnahmen für Rechtsanwälte enthält der Gesetzestext nicht, so dass ein ständiges „Damoklesschwert“ der Geldwäsche vor allem bei der Honorarannahme von einem Mandanten, dem eine taugliche Geldwäschevortat (Katalogtat des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB: sämtliche Verbrechen sowie ausgewählte Vergehen, wobei die typischen Delikte der Organisierten Kriminalität i.S. des § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 nur dann taugliche Katalogtaten sind, wenn sie gewerblich oder von einem Mitglied

einer Bande begangen wurde) strafrechtlich oder im Rahmen eines zivilrechtlichen Schadensersatzes nach § 823 Abs. 2 i.V.m. einer Geldwäschevortat vorgeworfen wird, ein Problemkreis ist, mit dem sich jeder Rechtsanwalt auseinandersetzen muss, genauso wie mit den zur Geldwäscheprevention aufgestellten Anforderungen des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) vom 13.8.2008⁹ mit einer Bußgeldbewehrung bis zu 100.000 € (§ 17 Abs. 1 und 2 GwG), die nicht nur Banken und Versicherungen, sondern gerade auch Rechtsanwälte bzw. Rechtsanwaltskanzleien betreffen.

I. Strafbarkeitsrisiken von Rechtsanwälten und anderen rechtsberatenden Berufsträgern

1. Annahme von Honorar aus bemakeltem Vermögen

a) Strafverteidigerhonorar

Von besonderer praktischer Bedeutung ist das Risiko, sich bei Verteidigung wegen einer Katalogtat des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB mit der Annahme bemakelten Geldes als Honorar nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar zu machen und damit auch als Rechtsanwalt strafprozessualen Zwangsmaßnahmen wie einer Durchsuchung der Kanzleiräume ausgesetzt zu werden. Nimmt ein Strafverteidiger von einem Mandanten, der ihn wegen des gegen ihn laufenden Strafverfahrens beispielsweise wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs (§ 263 Abs. 5 StGB) aufsucht und um rechtlichen Beistand bittet, einen Honorarvorschuss in bar an, der – wie sich später herausstellt – aus den Betrugstaten stammt, so hat der Strafverteidiger sich dem reinen Gesetzeswortlaut nach Geld, das aus einer Katalogtat nach § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 a StGB „herrührt“, verschafft und den objektiven Tatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht. Lange Zeit wurden hier verschiedene Möglich-

* Der Autor ist Privatdozent für Straf-, Strafverfahrens- und Wirtschaftsstrafrecht an der Freien Universität Berlin und Rechtsanwalt in Berlin.

1 Grundlegend hierzu Global Policy Forum, Schattenfinanzzentrum Deutschland – Deutschlands Rolle bei globaler Geldwäsche, Kapitalflucht und Steuervermeidung, 2013, S. 4.

2 Ndikumana/Boyce, Africa's Odious Debts, How Foreign Loans and Capital Flight Bled a Continent, 2011, S. 53 f.

3 Zum Ablauf der Geldwäsche wird überwiegend das sog. Drei-Phasen-Modell vertreten: placement – layering – integration, vgl. hierzu nur Global Policy Forum (o. Fn. 1), S. 4; Herzog/Achtelik, in: Herzog, Geldwäschegesetz (GwG), 2. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 7; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/laundrycycle.html> (25.9.2014); Quedenfeld, Handbuch Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität, 2013, S. 23.

4 BKA, Bundeslagebild Organisierte Kriminalität 2012, S. 8.

5 Herzog/Achtelik (o. Fn. 3), Einleitung Rn. 3.

6 BGBl. I, S. 1302.

7 Vgl. nur Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2014, § 261 Rn. 2.

8 BT-Drs. 12/3533, S. 11.

9 BGBl. I, S. 1690, ber. 2009 I, S. 816.

keiten restriktiver Auslegung des Tatbestandes diskutiert, die der BGH¹⁰ sowie das BVerfG¹¹ jedoch zurückwiesen:

So könnte sich eine Einschränkung zunächst aus dem Schutzzweck des § 261 StGB ergeben (teleologische Reduktion), der darin besteht, den inkriminierten Gegenstand praktisch verkehrsunfähig zu machen und dadurch den Vortäter gegenüber seiner Umwelt zu isolieren. Bestraft werden soll also derjenige, der sich rechtsfeindlich in den Dienst des Vortäters stellt und ihm die Früchte seines kriminellen Handelns sichert. Etwas derartiges, so könnte man argumentieren,¹² sei bei der Honorarergänzung durch den Verteidiger nicht der Fall, da dieser sich nicht rechtsfeindlich auf die Seite der Vortäter stelle, sondern diesen die Ausübung ihres Rechts, sich jederzeit und in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers zu bedienen (§ 137 Abs. 1 Satz 1 StPO), ermöglicht und sich hierfür lediglich bezahlen lasse. Hiergegen spricht aber, dass ein Verteidigerhonorarprivileg nicht nur die Gefahr in sich tragen würde, den Strafverteidiger als „legale Geldwäscheinstitution“ zu missbrauchen, sondern zu einem entsprechenden Missbrauch gerade einladen würde.¹³ Eine Ermittlungsmunität, wie sie teilweise gefordert wird,¹⁴ könnte nämlich „dazu führen, dass wichtige Ermittlungsansätze verloren, Sicherstellungen nach § 111 b StPO ins Leere gehen und der der Geldwäsche beschuldigte Verteidiger aus Eigeninteresse an einer möglichst langen Verfahrensdauer geneigt sein könnte, das Verfahren zu verzögern“.¹⁵ Eine Einschränkung aus bloßen Schutzzweckgesichtspunkten ist damit verwehrt.

Eine Einschränkung könnte sich ferner aus Gründen der Sozialadäquanz ergeben. Hiernach wird ein Tatbestandsausschluss diskutiert (wengleich nicht allein daraus ableitbar), wenn sich die tatbestandsmäßige Handlung im Rahmen der geschichtlich gewordenen Sozialordnung hält.¹⁶ Einen derartigen könnte man mit der Argumentation annehmen, da es nach § 137 Abs. 1 StPO dem Beschuldigten frei steht, bis zu drei Verteidiger seiner Wahl zu wählen, die gegen Entgelt für ihn tätig werden. Würde man aus diesem Grunde keine Einschränkung vornehmen, so könnte die Staatsanwaltschaft, soweit sie glaubt beweisen zu können, dass der Beschuldigte nur bemakeltes Geld besitzt, alleine aus dem Umstand der Wahlverteidigung einen Anfangsverdacht bezüglich einer Geldwäsche des Verteidigers begründen. Zudem beeinträchtigt dies das Vertrauensverhältnis zwischen Wahlverteidiger und Beschuldigten, der stets nach der Herkunft des Geldes zu fragen habe. Dies könnte das Ende der Wahlverteidigung auf diesem Gebiet bedeuten. Dies wiegt umso schwerer, als der Gesetzgeber die Regelverteidigung als den Regelfall und die Pflichtverteidigung als Ausnahme festgelegt hat, ein Verhältnis, das so auf den Kopf gestellt würde. Die Freiheit der Advokatur scheint gefährdet. All dies spricht für eine Tatbestandseinschränkung, jedenfalls solange der Bereich angemessener Honorierung eingehalten wird.¹⁷ Indes vermögen diese Bedenken nicht durchzugreifen, wie der BGH deutlich darlegte:¹⁸ Eine Beeinträchtigung des Verteidigungsrechts des Beschuldigten sei nicht erkennbar, insoweit ein Beschuldigter, der nur makelloses Geld habe, einem mittellosen gleichzustellen sei. Er

habe daher ein Recht auf einen Pflichtverteidiger, wobei seinem Recht auf Beiordnung eines Anwalts seines Vertrauens weitgehend entspreche (§ 142 Abs. 1 Satz 2 und 3 StPO). Ein entsprechendes Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und „gewähltem“ Verteidiger bleibe damit. Zudem sei die Pflichtverteidigung keine Verteidigung minderer Güte.¹⁹ Eine Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Strafverteidiger sei nicht relevant, da es der Verteidiger selbst in der Hand habe, diesen Konflikt aus der Welt zu schaffen, indem er sich als Pflichtverteidiger beiordnen lasse. Zwar bleibe die Bezahlung als Pflichtverteidiger hinter der als Wahlverteidiger zurück, jedoch bestehe kein Recht auf eine Erlangung illegalen Geldes, wie sich aus dem Zweck der Vorschrift ergebe.

Für eine Einschränkung verbleibt somit einzig eine verfassungskonforme Auslegung wegen Art. 12 Abs. 1 GG. Denn „das für alle am Wirtschaftsverkehr Teilnehmenden gleichermaßen geltende gesetzliche Verbot, sich aus bestimmten Vortaten stammende, bemakelte Vermögenswerte zu verschaffen, beeinträchtigt beim Strafverteidiger wegen der Eigenart seiner beruflichen Tätigkeit in besonderer Weise seine Entschließungsfreiheit bei der Übernahme eines Mandats“.²⁰ Um sich nicht selbst der Gefahr einer Strafverfolgung auszusetzen, wäre er ansonsten nämlich gezwungen, stets nachzufragen, woher das Geld stamme, so dass die notwendige Vertrauensbasis zwischen Anwalt und Mandant sich nur schwer aufbauen könnte. Zudem müsste er, wenn die Möglichkeit bemakelten Geldes bestünde, dieses ausschlagen und eine Beiordnung als Pflichtverteidiger anregen, was nicht nur mit einer geringeren Vergütung verbunden wäre, sondern auch mit einer konkludenten Aussage des Staatsanwalts, der Mandant habe kein ausreichend *unbemakeltes* Geld mit entsprechenden Rückschlüssen auf die Tatbeteiligung seines Mandanten. Eine „effektive Strafverteidigung ist unter diesen Bedingungen nicht mehr gewährleistet“.²¹ „Der mit § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger und in die Institution der Wahlverteidigung sind verfassungsrechtlich [jedoch] gerechtfertigt, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars (oder des Honorarvorschusses) sicher weiß, dass dieses aus einer Katalogtat herrührt. Die bewusste Übertragung bemakelter Vermögenswerte unter dem Schirm des verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses ist ein Missbrauch der privilegierten Verteidigerstellung, der vor der Ver-

10 BGHSt. 47, 68 ff.

11 BVerfGE 110, 226 ff.

12 So z.B. *Barton*, StV 1993, 156 (159 ff.).

13 BGHSt. 47, 68 ff.

14 Vgl. *Grüner/Wasserburg*, GA 2000, 430 (443 f.).

15 BGH NJW 2001, 2891 (2894).

16 Vgl. hierzu allgemein *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2006, § 10 Rn. 33 ff.

17 *Hamm*, NJW 2000, 636 ff.

18 BGH NJW 2001, 2891 (2892 ff.).

19 BGH NJW 2001, 2891 (2893); a.A. *Lüderssen*, StV 2000, 205 (207).

20 BVerfGE 110, 226 (254 f.); bestätigt durch BVerfG NJW 2005, 1707 und OLG Frankfurt a.M., NJW 2005, 1733.

21 BVerfGE 110, 226 (260).

fassung keinen Schutz verdient. Weiß der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Annahme des Verteidigerhonorars sicher, dass die erhaltenen Mittel aus einer Katalogtat herrühren, so tritt er aus seiner Rolle als Organ der Rechtspflege heraus.“²²

Hiernach erfährt der Tatbestand auf der Stufe des objektiven Tatbestandes noch keine Einschränkung. Der subjektive Tatbestand erfordert nach der verfassungskonformen Auslegung jedoch, dass Strafverteidiger „im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatten“.²³ Ein Anfangsverdacht gegen den Strafverteidiger (mit der Möglichkeit von Zwangsmaßnahmen wie der Überwachung der Telekommunikation [§§ 100 a, 100 b, 100 g StPO] oder einer Beschlagnahme von Handakten und Mandatsunterlagen [§§ 94 ff. StPO]) darf seitens der Strafverfolgungsbehörden daher nur noch angenommen werden, wenn zur Übernahme eines Wahlmandates wegen einer Katalogtat nach § 261 Abs. 1 StGB weitere Anzeichen treten wie hohe Bargeldzahlungen (in Anlehnung an § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GwG: Beträge über 15.000 €), die Entgegennahme des Anwaltshonorars unter konspirativen Bedingungen oder die Höhe der Honorarforderung und die erbrachte Leistung des Verteidigers nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen.²⁴ Hohe Bargeldzahlungen sollten daher unbedingt vermieden werden, Bargeldzahlungen in jedem Fall ordnungsgemäß quittiert und Treuhandgelder grundsätzlich vermieden werden, wenngleich Bargeldzahlungen von der Schwester des Mandanten an den Anwalt nach einer Entscheidung des BVerfG²⁵ für einen Anfangsverdacht gegen den Rechtsanwalt genauso wenig ausreichen wie nach einer Entscheidung des LG Berlin²⁶ die Annahme eines Vorschusses in Höhe von 2.000 € in bar in einem Betäubungsmittel-Verdachtsfall gegen den Mandanten. Zu Nachforschungen über die legalen oder illegalen Einnahmequellen des Mandanten ist der Verteidiger gleichfalls nicht verpflichtet.²⁷

Keine Anwendung findet die Tatbestandseinschränkung auf subjektiver Ebene zudem, wenn der Strafverteidiger bewusst aus seiner Rolle als Organ der Rechtspflege austritt.²⁸ Der Strafverteidiger muss sich daher trotz der Einschränkung des BVerfG der steten Gefahr einer eigenen Geldwäschesträfbarkeit und dabei auch von Zwangsmaßnahmen gegen seine Person wie einer Durchsuchung der Kanzlei bewusst sein.

Die Einschränkung des subjektiven Tatbestands des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB ändert an sich auch nichts daran, dass bei unmittelbar aus der Vortat herrührenden Gegenständen weiterhin eine Strafbarkeit des Strafverteidigers nach § 259 StGB in Betracht kommt sowie dass bei Surrogaten § 261 Abs. 1 StGB erfüllt ist, weil der Strafverteidiger beim Entgegennehmen des kontaminierten Geldes in Kauf nimmt, dass dadurch die Anordnung des Verfalls beim Mandanten gefährdet oder vereitelt wird. Dann muss die Einschränkung auf eine Wesentlichkeit konsequenterweise auch für § 261 Abs. 1 StGB gelten, soll die verfassungsrechtliche Einschränkung nicht leerlaufen.²⁹

b) Sonstige Rechtsanwälte

Hat der nicht strafrechtlich tätige Rechtsanwalt Kenntnis von einem Ermittlungsverfahren gegen seinen Mandanten wegen einer Katalogtat des § 261 StGB oder werden im Rechtsstreit entsprechende Vorwürfe gegen den Mandanten erhoben, so stellt sich im Hinblick auf die Honorarannahme die Frage nach einer Übertragung der verfassungskonformen Auslegung auch auf diese außerstrafrechtlichen Fälle. Auch wenn die Argumentation des BVerfG zu einer Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG vorrangig auf die Bedeutung der Strafverteidigung für das rechtsstaatliche Strafverfahren und die Rechte des Beschuldigten abstellt,³⁰ erscheint es im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt, die Tatbestandseinschränkung jedenfalls auf solche Rechtsanwälte zu übertragen, die zwar außerhalb eines Strafverfahrens auftreten, bei denen die Wahrnehmung des Mandats aber in einem untrennbaren sachlichen Zusammenhang mit einem geldwäscherelevanten Sachverhalt steht, wie etwa wenn der Mandant sich zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 i.V.m. einer tauglichen Vortat des § 261 Abs. 1 StGB ausgesetzt sieht.³¹ Denn auch hier ändert sich an der Beratungssituation für den Rechtsanwalt nichts, wird sich ein Mandant einem Rechtsanwalt doch nur anvertrauen, wenn er sicher sein kann, dass die Informationen vertraulich behandelt werden. Der in einem derartigen zivilrechtlichen Mandat tätige Rechtsanwalt sollte daher gleichfalls wie der Strafverteidiger auf hohe Bargeldbeträge sowie auf Treuhandgelder als Honorar verzichten. Bei positiver Kenntnis eines strafbaren Verhaltens des Mandanten ist das Mandat zwingend niederzulegen, weitere Honorarzah-lungen dürfen nicht mehr entgegengenommen werden. In Zweifelsfällen sollte ein erfahrener Kollege oder die Rechtsanwaltskammer um Rat gefragt werden, bevor ein unvertretbares Risiko eingegangen wird.

c) Sonstige rechtsberatende Berufe

Das LG Hildesheim³² versagte einem nur leichtfertig handelnden Steuerberater die für Rechtsanwälte anerkannte Ein-

22 BVerfGE 110, 226 (266).

23 BVerfGE 110, 226.

24 Vgl. *Ruhmannseder*, in: Heintschel-Heinegg, Beck'scher Online-Kommentar StGB, Edition 25, Stand: 10.11.2014, § 261 Rn. 45.2.

25 NJW 2005, 1707 f.

26 NStZ 2004, 103 (104).

27 BVerfGE 110, 226 (267); LG Berlin, NJW 2003, 2694 (2695); LG Gießen, NJW 2004, 1966.

28 Vgl. nur *Neuheuser*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2012, § 261 Rn. 78.

29 Ebenso *Stree/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 261 Rn. 24; anders *Altenhain*, in: Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 261 Rn. 128.

30 Mit Hinweis hierauf eine Übertragbarkeit anzweifelnd: *Nestler*, in: Herzog/Mühlhausen, Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, 2006, § 17 Rn. 70; zweifelnd ebenso *Altenhain* (o. Fn. 29), § 261 Rn. 128.

31 Ebenso *Glaser*, Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, 2009, S. 174 ff., insb. S. 180; *Raschke*, NStZ 2012, 606 (608); *Stree/Hecker* (o. Fn. 29), § 261 Rn. 24; a.A. *Fischer*, Strafgesetzbuch, 61. Aufl. 2014, § 261 Rn. 36 d; *Neuheuser* (o. Fn. 28), § 261 Rn. 78.

32 BeckRS 2009, 28107.

schränkung auf subjektiver Ebene.³³ Dabei ist auch hier eine derartige restriktive Tatbestandsauslegung immerhin dann bedenkenwert, wenn ein Steuerberater in einem Ermittlungsverfahren wegen Verdachts einer Steuerstraftat (etwa im Hinblick auf eine Selbstanzeige nach § 371 AO) einbezogen wird oder wenn er in einem Strafverfahren nach § 392 Abs. 1 AO sogar selbst den Mandanten verteidigt.³⁴ Gleiches gilt für den nach § 392 Abs. 1 AO verteidigenden Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer, spricht das Gesetz hier doch eindeutig von einer „Verteidiger“-Stellung.

2. Kautionszahlungen

Diskutiert wird eine Geldwäschestrafbarkeit von Anwälten auch vermehrt im Zusammenhang mit Kautionszahlungen, wobei es zu differenzieren gilt:

a) Weiterreichung von Geld als Kaution

Zahlt ein wegen einer Katalogtat des § 261 Abs. 1 StGB Verdächtigter Gelder auf das Konto seines Verteidigers, damit dieser – was auch geschieht – sämtliche Gelder (zur Erlangung einer Außervollzugsetzung eines Haftbefehls) als Kautionszahlung unmittelbar bei der Gerichtskasse hinterlegt, so verhindert der Verteidiger – zumindest vorübergehend – einen direkten staatlichen Zugriff des Staates auf das Geld seines Mandanten zum Zwecke der Sicherstellung und begeht so dem Wortlaut nach an sich eine Geldwäsche sowohl nach § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB, als auch nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB.³⁵ Dieser Fall entspricht jedoch der Konstellation, dass jemand die Verfügungsgewalt über einen Gegenstand nur übernimmt, um ihn an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleiten. Die Handlung des Täters muss hierbei jedoch wie bei § 259 StGB konkret geeignet sein, die Herkunftsermittlung, das Auffinden, den Verfall etc. zu gefährden; hieran fehlt es, wenn der Täter das Tatobjekt bewusst an eine Strafverfolgungsbehörde oder auch unbewusst an einen verdeckten Ermittler übergeben soll,³⁶ so dass auch beim Geldempfang zur vollständigen (!) Weiterleitung an die Gerichtskasse eine tatbestandsmäßige Geldwäsche nach zutreffender Sichtweise ausscheidet.³⁷

b) Rückforderung der Kaution

Vereinbart der Strafverteidiger mit dem Mandanten, dass der Verteidiger zur Abgeltung seiner Honorarforderungen das als Kaution hinterlegte bemakelte Geld sich von der Staatskasse auszahlen lassen und behalten kann, so scheidet eine Strafbarkeit nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB zwar an § 261 Abs. 6 StGB wegen des zwischenzeitlichen Eigentumserwerbs der Hinterlegungsstelle nach §§ 116 Abs. 1 Nr. 4, 116 a Abs. 1 StPO i.V.m. § 7 Abs. 1 HinterIO.³⁸ Da der Gegenstand, den der Vortäter im Gegenzug vom Dritten erhält, dennoch als Surrogat taugliches Geldwäscheobjekt bleibt,³⁹ macht der Verteidiger sich durch die Entgegennahme der Kaution nach § 261 Abs. 1 StGB strafbar, wird hierdurch eine Sicherstellung

des Geldes nach § 111 b Abs. 2 und 5 StPO doch zumindest gefährdet und findet § 261 Abs. 6 StGB seinem eindeutigen Wortlaut nach nur auf § 261 Abs. 2 StGB Anwendung. Diese Beschränkung auf Absatz 2 lässt § 261 Abs. 6 StGB damit – wie vorliegend – weitgehend leerlaufen, so dass im Schrifttum teilweise vertreten wird, bei einmal gutgläubig erworbenem Gegenstand auch die Anwendung des Absatzes 1 auszuschließen, da der Gegenstand hierdurch nicht mehr bemakelt sei;⁴⁰ hiergegen spricht jedoch der eindeutige Wortlaut des § 261 Abs. 6 StGB sowie der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers.⁴¹

3. Zivilrechtlicher Durchgriff auf kontaminiertes Vermögen

Treibt ein Rechtsanwalt im Auftrag eines Gläubigers bei einem Schuldner, der eine Vortat i.S. des § 261 Abs. 1 StGB begangen hat, eine (nicht bemakelte) Schadensersatzforderung bei, z.B. für das Opfer eines „Schneeball-Systems“ beim Initiator und Nutznießer dieses Betrugssystems, und weiß er, dass er hierdurch auf inkriminiertes Vermögen des Schuldners zugreift, so hat es der BGH⁴² als „durchaus bedenkenwert“ bezeichnet, dass hier „eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche ausscheidet“. Damit zeigte er zumindest in einem obiter dictum eine Privilegierung auch zivilrechtlich tätiger Rechtsanwälte auf. Eine solche verneinte er nur, wenn entsprechend Erwägungsgrund Nr. 17 der 2. Geldwäscherichtlinie der Rechtsanwalt an Geldwäschevorgängen beteiligt sei, die Rechtsberatung zum Zweck der Geldwäsche erteilt werde oder der Rechtsanwalt wisse, dass der Klient die Rechtsberatung für Zwecke der Geldwäsche in Anspruch nehme. Soweit im Schrifttum teilweise eine Geldwäschestrafbarkeit bei der Beitreibung einer nicht bemakelten Forderung in kontaminiertes Vermögen im Hinblick auf die Bösgläubigkeit des Rechtsanwalts bejaht wird,⁴³ so wird verkannt, dass dann eine sozialadäquat erscheinende zivilprozessuale und vollstreckungsrechtliche Rückgewinnung von Vermögenswerten aus dem Besitz von Beschuldigten und Verfallsbeteiligten in Wirtschaftsstrafverfahren durch als Geschädigtenvertreter agierende Rechtsanwälte nicht ohne strafrechtliches Risiko gem. § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB möglich wäre. Dem Rechtsanwalt

33 Ebenso Fischer (o. Fn. 31), § 261 Rn. 36 d und 38; Neuheuser (o. Fn. 28), § 261 Rn. 78; Nestler (o. Fn. 30), § 17 Rn. 70.

34 Raschke, NSTZ 2012, 606 (610) tendiert sogar generell zu einer Übertragbarkeit auf Steuerberater.

35 So OLG Frankfurt a.M., NJW 2005, 1727 (1732).

36 Vgl. nur BGH NSTZ 1999, 83 (84); Neuheuser (o. Fn. 28), § 261 Rn. 66 und 97; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil 2, 36. Aufl. 2013, Rn. 898.

37 Vgl. LG Gießen, NJW 2004, 1966 (1967); Jahn, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, Strafrecht, 2009, § 261 Rn. 39; Ruhmannseder (o. Fn. 24), § 261 Rn. 313.

38 Vgl. BGH NJW 2001, 2891 (2894).

39 Vgl. Hombrecher, JA 2005, 67 (69).

40 So Rengier, Strafrecht Besonderer Teil 1, 16. Aufl. 2014, § 23 Rn. 17; Wessels/Hillenkamp (o. Fn. 36), Rn. 901.

41 Vgl. BT-Drs. 12/989, S. 28.

42 BGH NJW 2010, 3730 (3734 f.).

43 Latz, KAV-Seminar Geldwäsche – Pflichten- und Risikomanagement in der Rechtsanwaltskanzlei, 2013, S. 17.

würden so selbst staatliche Eingriffe drohen, so dass gerade in Vollstreckungsverfahren, in denen die Rechtsdurchsetzung allein der Privatinitiative überlassen ist, dem Bürger entgegen dem Rechtsstaatsprinzip kein Rechtskundiger zur Seite stünde, dem er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen. Die für Strafverteidiger entwickelte Einschränkung sollte daher auch dem als Geschädigtenvertreter agierenden Rechtsanwalt zuerkannt werden, der auf zivilprozessualen Wege die Rückgewinnung von Vermögenswerten aus dem Besitz von Beschuldigten und Verfallsbeteiligten betreibt.⁴⁴

II. Pflichten des Geldwäschegesetzes und Verhaltensempfehlungen für Rechtsanwälte

1. Rechtsanwalt als Adressat des Geldwäschegesetzes

Ergänzt wird § 261 StGB durch das am 21.8.2008⁴⁵ in Kraft getretene Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (GwG), das nicht nur für Kreditinstitute (gemäß § 1 Abs. 1 KWG), Finanzdienstleistungsinstitute (i.S. des § 1 Abs. 1 a KWG) oder Versicherungsunternehmen gilt, sondern nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG auch für Rechtsanwälte (einschließlich der niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte [§ 2 EuRAG] und ausländischen Rechtsanwälte, die gemäß § 206 BRAO Mitglied der Rechtsanwaltskammer sind), Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte (einschließlich ausländischen Patentanwälten, die gemäß § 154 a PatAnwO Mitglied der Patentanwaltskammer sind) und Notare sowie nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 a GwG für nicht verkammerte Rechtsbeistände und registrierte Personen im Sinne des § 10 RDG, jedoch jeweils nur, wenn sie an der Planung oder Durchführung der abschließend genannten Geschäfte mitwirken, d.h. beim Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben, bei der Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten, bei der Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten, bei der Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel, bei der Gründung, dem Betrieb oder der Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen oder wenn sie im Namen und auf Rechnung des Mandanten Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen. Bei allen sonstigen anwaltlichen Geschäften (wie z.B. bei Schenkungen oder Nachlassauseinandersetzungen) greift das Geldwäschegesetz nicht ein und es existieren außerhalb dieser enumerativ aufgelisteten Betätigungsbereiche weder Identifizierungspflichten noch Anzeigepflichten.

2. Pflichten nach dem Geldwäschegesetz

Als Adressaten des Geldwäschegesetzes haben Rechtsanwälte bei der Anwendung der Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes den konkreten Umfang der Maßnahmen entsprechend dem Risiko des Vertragspartners, der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion (sog. „risk based approach“, zurückge-

hend auf das „Know-Your-Customer“-Prinzip) selbst zu bestimmen (§ 3 Abs. 4 Satz 1 GwG).

a) Allgemeine Sorgfaltspflichten (§ 3 Abs. 1 GwG)

aa) Pflichtauslösendes Ereignis

Die in § 3 Abs. 1 GwG aufgeführten allgemeinen Sorgfaltspflichten sind nach § 3 Abs. 2 GwG zu erfüllen, wenn eines der dort aufgeführten pflichtauslösenden Ereignisse vorliegt. Hierunter fällt insbesondere die Begründung einer Geschäftsbeziehung (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GwG), d.h. „jede geschäftliche oder berufliche Beziehung, die unmittelbar in Verbindung mit den geschäftlichen oder beruflichen Aktivitäten der Verpflichteten unterhalten wird, und bei der beim Zustandekommen des Kontakts davon ausgegangen wird, dass sie von gewisser Dauer sein wird“ (§ 1 Abs. 3 GwG), wie die Begründung des Mandatsverhältnisses.⁴⁶

bb) Identifizierung des Vertragspartners (§§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 4 Abs. 4 GwG)

Zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten zählt insbesondere die Identifizierung des Vertragspartners (und nicht des persönlich Auftretenden oder eines Stellvertreters oder Boten) (grundsätzlich)⁴⁷ vor Begründung der Geschäftsbeziehung oder Durchführung der Transaktion, sofern die Identität nicht bereits (wie bei Altmandanten) bei früherer Gelegenheit festgestellt wurde (§ 4 Abs. 2 GwG).

Bei natürlichen Personen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG) sind Name (Vor- und Nachname [nach BT-Drs. 16/9038, S. 36 zumindest ein Vorname, nach der BaFin alle bekannten Vornamen⁴⁸], ggf. Geburtsname), Geburtsort (und Land), Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Anschrift sowie Art, Nummer und ausstellende Behörde des Legitimationsdokuments (§ 4 Abs. 3 Nr. 1 GwG) festzustellen, das zur Erfüllung der Dokumentationspflicht zu kopieren ist (§ 8 Abs. 1 Satz 2 GwG); bei einem Einzelkaufmann genügt statt der Privatanschrift auch die Geschäftsanschrift, bei Betreuten genügt die Identifizierung des Betreuers. Bei juristischen Personen oder Personengesellschaften sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 GwG Firma/Name/Bezeichnung der juristischen Person oder Personengesellschaft, Anschrift des Sitzes bzw. der Hauptniederlassung,

44 Ebenso *Rübenstahl/Stapelberg*, NJW 2010, 3692 (3694); *Stree/Hecker* (o. Fn. 29), § 261 Rn. 25.

45 BGBl. I, S. 1690, ber. 2009 I, S. 816.

46 Weitere pflichtauslösende Ereignisse sind Transaktionen (außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung) im Wert von 15.000 € oder mehr (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG), wobei auch mehrere Transaktionen erfasst sind, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass zwischen ihnen eine Verbindung besteht (sog. Smurfing; vgl. nur *Warius*, in: Herzog, Geldwäschegesetz (GwG), 2. Auflage 2014, § 3 Rn. 44), der (Anfangs-)Verdacht (iSv § 152 Abs. 2 StPO) der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung (§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GwG), wofür die beim BKA angesiedelte Zentralstelle für Verdachtsanzeigen/Financial Intelligence Unit (FIU) in regelmäßigen Abständen ein Papier mit Anhaltspunkten veröffentlicht (abrufbar über <http://www.bka.de>) sowie bei Zweifeln über Identitätsangaben (§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 GwG), etwa weil dem Verpflichteten Gegenteiliges bekannt ist.

47 Ausnahmen existieren in §§ 25 e KWG, 80 f Abs. 3 VAG.

48 BaFin, Rundschreiben 6/2006 (GW) vom 12.7.2006, GW4-01340 KWG 24c-05.

Rechtsform, Registernummer (soweit vorhanden) sowie die Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans (bei Unternehmen reicht die Angabe von fünf Vertretern)⁴⁹ oder der gesetzlichen Vertreter zu erheben; ist ein Mitglied des Vertretungsorgans oder der gesetzliche Vertreter selbst eine juristische Person, so sind auch deren Firma/Name/Bezeichnung, Rechtsform, Registernummer (soweit vorhanden) und Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung zu erheben (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 GwG).

Die angegebene Identität des Geschäftspartners ist bei natürlichen Personen unter Heranziehung eines gültigen und nicht abgelaufenen amtlichen Ausweises vorzunehmen, wobei dieser ein Lichtbild enthalten muss (z.B. Personalausweis, Reisepass, Pass eines EU-Staates, Schweizer Personalausweis, Reiseausweis für Ausländer nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, nicht: Dienstaussweis oder Carte de resident).⁵⁰ Bei juristischen Personen sind Handels- oder Genossenschaftsregister, Partnerschaftsregister, Vereinsregister oder Stiftungsverzeichnisse zu bemühen.

Die Identifizierungspflicht gilt auch für Kreditinstitute bei einer Kontoeröffnung und somit auch bei der Eröffnung eines Anderkontos durch einen Rechtsanwalt oder Notar, der zwar nicht unmittelbar, wohl aber mittelbar verpflichtet wird, den Namen des wirtschaftlich Berechtigtem dem Kreditinstitut zu offenbaren, da der Mitarbeiter des Kreditinstituts andernfalls das Anderkonto nicht eröffnen wird, will er keine Ordnungswidrigkeit nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 GwG begehen. Eine derartige Offenbarungspflicht ist vor dem Hintergrund des § 203 StGB bedenklich und wird daher vom Gesetzgeber nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GwG der Gestalt abgemildert, dass das kontoführende Institut bei Anderkonten der Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG die Identität des wirtschaftlich Berechtigten nicht feststellen muss, aber auf Anfrage (etwa in Form einer Liste)⁵¹ erhalten kann, soweit nicht im Hinblick auf eine konkrete Geschäftsbeziehung Informationen vorliegen, die darauf schließen lassen, dass das Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusbekämpfung (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GwG) nicht gering ist.

cc) Ermittlung des Geschäftszweckes (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 GwG)

Kernstück der unternehmensinternen Customer Due Dilligence Maßnahmen bildet die Verpflichtung zur Abklärung des Hintergrundes der Geschäftsbeziehung, so dass der Rechtsanwalt als Verpflichteter aktiv weitere Informationen hierzu einzuholen hat, wenn der Zweck der Geschäftsbeziehung nicht selbsterklärend ist, insbesondere bei komplexeren Geschäftsbeziehungen.⁵²

dd) Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 GwG)

Verpflichtete müssen zudem bei Begründung einer auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehung wie eines Mandatsverhältnisses abklären, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt, und, soweit dies der Fall ist, dessen Identität. Wirtschaftlich Berechtigter ist nach § 1 Abs. 6 Satz 2 GwG die natürliche Person, die den Vertragspartner –

auch nur mittelbar – kontrolliert bzw. in deren Eigentum der Vertragspartner steht, auf deren Veranlassung der Vertragspartner tätig wird oder die hauptsächlich Begünstigter einer fremdnützigen Gestaltung ist. Bei Gesellschaften wird dabei eine Kontrolle vermutet, wenn eine natürliche Person direkt oder indirekt mehr als 25 % der Kapitalanteile oder mehr als 25 % der Stimmrechtsanteile kontrolliert. Bei rechtsfähigen Stiftungen und Rechtsgestaltungen, mit denen treuhänderisch Vermögen verwaltet, verteilt oder die Verwaltung oder Verteilung durch Dritte beauftragt wird, ist wirtschaftlich Berechtigter (wegen deren Geldwäscheinfalligkeit) jede natürliche Person, die auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung Einfluss nimmt.

Der Verpflichtete hat hierzu die Eigentums- und Kontrollstruktur des Geschäftspartners mit geeigneten Mitteln in Erfahrung zu bringen und in geeigneter Weise aufzuzeichnen, etwa durch schriftliche Aufzeichnungen oder Konzerndiagramme. Zur erleichterten Ermittlung des Berechtigten obliegen dem Vertragspartner nach § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 GwG Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten.

Wurde ein wirtschaftlich Berechtigter ausgemacht, ist dessen Identität (nach Maßgabe des § 4 Abs. 5 GwG) unter Erhebung des Nachnamens und mindestens eines Vornamens⁵³ festzustellen.

ee) Überwachung der Geschäftsbeziehung (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG)

Zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten zählt nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG zur Aufdeckung möglicher Diskrepanzen zwischen vorhandenen Informationen über den Vertragspartner (Mandanten) und den wirtschaftlich Berechtigten sowie deren Geschäftstätigkeit auch die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich der in ihrem Verlauf durchgeführten Transaktionen.

ff) Beendigungspflicht (§ 3 Abs. 6 GwG)

§§ 3 Abs. 6, 6 Abs. 1 Satz 2 GwG statuiert zwar grundsätzlich eine (durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁵⁴ begrenzte) Pflicht zur Beendigung bestehender Geschäftsverbindungen, für den Rechtsanwalt, Kammerrechtsbeistand, Patentanwalt oder Notar (i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG) sowie den Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Steuerberater oder Steuerbevollmächtigten (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 GwG) gilt dies nach § 3 Abs. 6 Satz 3 GwG bei Rechtsberatung oder Prozessvertretung jedoch nicht (d.h. das Mandat braucht dann nicht niedergelegt zu werden), soweit er die Rechtsberatung nicht bewusst für den Zweck der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt.

49 Nr. 7 k AEAO zu § 154 AO.

50 BAKred, Schreiben v. 2.6.2000, Z5-B400.

51 *Warius* (o. Fn. 46), § 2 Rn. 152.

52 Vgl. hierzu *Warius* (o. Fn. 46), § 3 Rn. 13.

53 BT-Drs. 16/9038, S. 38.

54 BT-Drs. 16/9038, S. 36.

gg) Ausführung durch Dritte

Die Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 GwG kann nach § 7 GwG Dritten überantwortet werden, insbesondere anderen Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern.

b) Verstärkte Sorgfaltspflichten

Verstärkte Sorgfaltspflichten bestehen, soweit im konkreten Einzelfall erhöhte Risiken bestehen (§§ 6 Abs. 2 Nr. 1 und 2 GwG, 25 f KWG), insbesondere bei politisch exponierten Personen (PEPs – § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG). Hierbei handelt es sich um nicht im Inland ansässige natürliche Personen, die ein wichtiges Amt (Staats- oder Regierungschefs, [stellvertretende] Minister, Staatssekretäre, Parlamentsmitglieder, Mitglieder von obersten Gerichten) ausüben oder ausgeübt haben sowie deren unmittelbare Familienmitglieder oder diesen bekanntermaßen nahe stehenden Personen. Wurden derartige Personen festgestellt (etwa nach einem Abgleich mit kommerziell angebotenen PEP-Listen, die derzeit ca. mehrere 100.000 PEPs enthalten),⁵⁵ bedarf die Begründung einer Geschäftsbeziehung der Zustimmung des diesem unmittelbar Vorgesetzten oder der ihm unmittelbar übergeordneten Führungsebene (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 Satz 5 a GwG) und die Herkunft der Vermögenswerte ist mittels Kundenfragebögen, Registereintragungen, Presse- und Internetrecherchen sowie Nachfragen bei der Auftraggeberbank einer Transaktion zu ermitteln (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 Satz 5 b GwG). Zudem ist die Geschäftsbeziehung verstärkt zu überwachen (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 Satz 5 c GwG).

c) Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (§ 8 GwG)

Im Falle der Begründung einer Geschäftsbeziehung sind alle erhobenen Angaben und eingeholten Informationen über Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigte, Geschäftsbeziehungen und Transaktionen aufzuzeichnen, wobei Kopien (§ 8 Abs. 1 S. 3 GwG) oder Registerausdrücke genügen; bei einer EDV-Erfassung muss sichergestellt werden, dass die gespeicherten Daten den festgestellten Angaben entsprechen (§ 8 Abs. 2 Satz 2 GwG). Die Unterlagen (§ 8 Abs. 1 GwG) sind nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GwG für fünf Jahre aufzubewahren, wobei die Aufbewahrung unbedingt getrennt von den Handakten erfolgen sollte, da bei einer Vermischung mit den Handakten die Gefahr bestünde, dass bei ihrer Beschlagnahme der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Daten mit offenbart werden. Die Unterlagen sind i.S. des § 97 StPO privilegiert. Außer in den Fällen einer Mitteilungspflicht dürfen sie Dritten nicht mitgeteilt werden. Auch im Falle von Durchsuchungsmaßnahmen darf deshalb keine freiwillige Herausgabe erfolgen.⁵⁶

d) Interne Sicherungsmaßnahmen (§ 9 GwG)

Nach § 9 GwG müssen Verpflichtete angemessene interne Sicherungsmaßnahmen gegen den Missbrauch zur Geldwäsche unternehmen. Die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten

ist für Rechtsanwalts-, Steuerberater-, Notar- und Wirtschaftsprüferkanzleien grundsätzlich fakultativ, nach § 9 Abs. 4 GwG besteht aber eine entsprechende Anordnungs-kompetenz der Bundesrechtsanwaltskammer, der Bundessteuerberaterkammer und der Bundesnotarkammer. Nach Anordnung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 5.6.2012⁵⁷ bedarf es in Anwaltskanzleien mit mehr als 30 Berufsangehörigen bzw. sozietätsfähigen Berufsträgern zwingend der Bestellung eines Geldwäschebeauftragten und für seine Verhinderung eines Vertreters.⁵⁸ Dieser ist dem Geschäftsführer unmittelbar nachzuordnen und mit zahlreichen Kontrollbefugnissen auszustatten und grundsätzlich von der Leitungsebene (bei Rechtsanwaltskanzleien: Partnern) zu trennen. Er ist Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörde und die Rechtsanwaltskammer als zuständige Aufsichtsbehörde. Zudem hat er angemessene Sicherungssysteme zu entwickeln, die Beschäftigten über Typologien und Methoden der Geldwäsche zu unterrichten und Verhaltensrichtlinien zu entwickeln. Bei internationalen Sozietäten kann auch ein nicht im Inland ansässiger Berufsträger oder Mitarbeiter zum Geldwäschebeauftragten bestellt werden, sofern er die Gewähr dafür bietet, dass die Maßnahmen ordnungsgemäß durchgeführt und die Steuerungsmöglichkeit der Verpflichteten und die Kontrollmöglichkeiten der zuständigen Rechtsanwaltskammer nicht beeinträchtigt werden; soll die Tätigkeit des Geldwäschebeauftragten auf einen im Ausland ansässigen Dritten i.S. des § 9 Abs. 3 Satz 2 GwG übertragen werden, der weder Berufsträger noch Mitarbeiter der Berufsausübungsgesellschaft ist, so bedarf es der Zustimmung der Bundesrechtsanwaltskammer.

e) Geldwäscheverdachtsmeldung (§ 11 GwG)

Sollten Verpflichtete objektive Tatsachen feststellen, die darauf schließen lassen, dass eine Finanztransaktion einer Geldwäsche dient oder im Falle ihrer Durchführung dienen würde, ist dieser Verdacht der Bundesrechtsanwaltskammer mitzuteilen. Indizien in der Person des Mandanten, die einen mel-

⁵⁵ *Achteilk*, in: Herzog Geldwäschegesetz (GwG), 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 16.

⁵⁶ BRAK, Verhaltensempfehlungen für Rechtsanwälte im Hinblick auf die Vorschriften des Geldwäschebekämpfungsgesetzes (GwG) und die Geldwäsche, S. 2.

⁵⁷ BRAK-Mitteilungen 4/2012, S. 170 f.

⁵⁸ Nach der Anordnung der Bundessteuerberaterkammer v. 25.3.2012 (DStR 2012, 772) haben Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, die in eigener Praxis tätig sind, einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen, wenn in der eigenen Praxis mehr als insgesamt 30 Berufsangehörige oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe gemäß § 56 StBerG tätig sind. – Auf Anordnung der Wirtschaftsprüferkammer vom 1. März 2012 (WPK Magazin 2/2012, S. 30) bedarf es bei Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern nur dann der Einhaltung interner Sicherungsmaßnahmen, wenn in der Praxis mehr als zehn Berufsangehörige oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe gemäß § 44 b Abs. 1 WPO tätig sind. – Nach den Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer (Stand April 2012 – Rundschreiben 16/2012) bedarf es keines Geldwäschebeauftragten.

depflichtigen Verdacht begründen können, sind:⁵⁹ Der Mandant verlangt Anonymität und versucht seine Identität zu verschleiern, er erteilt falsche Auskünfte oder verweigert für die Durchführung der Dienstleistung erforderliche Informationen oder gegen den Mandanten ist ein Ermittlungsverfahren wegen einer Katalogtat i.S. des § 261 StGB anhängig und es ist hinsichtlich etwaiger, aus der Tat erlangter Vermögenswerte die Anordnung von Verfall/Rückgewinnungshilfe in Betracht zu ziehen. Indizien aus dem Geschäft selbst, die einen Verdacht begründen können: Es geht um die Durchführung von Geschäften, die offenkundig unwirtschaftlich sind und für die auch auf Nachfrage keine vertretbaren legitimen steuerlichen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründe benannt werden, der Mandant versucht, hochvolumige unbare Zahlungen zu vermeiden, Zahlungen zugunsten des Mandanten auf das Konto des Anwalts werden ohne plausiblen Grund von Drittzuwendern geleistet, die in keiner nachvollziehbaren Beziehung zu dem Mandanten stehen und die in einem Land ansässig sind, das auf der FATF-Liste der nichtkooperativen Staaten und Gebietskörperschaften steht oder das Unternehmen des Mandanten weist die Merkmale einer Scheingesellschaft auf (z.B. fehlende Betriebsausstattung, fehlendes Personal).

Die Meldepflicht der rechtsberatenden Berufe sollte jedoch nur zukünftig drohende Geldwäschehandlungen verhindern, so dass eine Meldepflicht entfällt, wenn der Anwalt den Mandanten von seinem Vorhaben abbringen kann. Eine Ausnahme von der Mitteilungspflicht besteht nach § 11 Abs. 3 GwG zudem, wenn der Geldwäscheverdacht auf Informationen beruht, die der Rechtsanwalt im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessberatung für seinen Mandanten erhalten hat. Eine Rückausnahme besteht, wenn der Rechtsanwalt weiß, dass seine Beratung bzw. Prozessvertretung vom Mandanten zum Zweck der Geldwäsche oder Terrorismusbekämpfung benutzt wird; dann ist eine Verdachtsmeldung verpflichtend. Problematisch ist, wenn er später (etwa im Rahmen eines Folgemandats) erst Kenntnis erlangt, dass er im letzten Mandat zur Geldwäsche benutzt wurde. Im Widerstreit zwischen der Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht bis hin zum Parteiverrat und der Verletzung des Geldwäschegesetzes ist ungeklärt, ob die Verschwiegenheitspflicht des neuen Mandats die Verdachtsmeldepflicht überlagert.

Bedarf es einer Verdachtsmeldung, so muss diese (z.B. unter Ausfüllen des auf der Homepage des BKA abrufbaren Formulars) den Namen, die Anschrift, die Fax- und Telefonnummer und die Unterschrift des Verpflichteten, einen Hinweis, ob die beanstandete Finanztransaktion durchgeführt oder abgelehnt wurde, eine Angabe, ob es sich um eine Erstanzeige oder um eine Wiederholung bzw. Ergänzung handelt, Name/Firma/Bezeichnung des Kunden, dessen Anschrift, Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit, Ausweisnummer, Art des Ausweises und die ausstellende Behörde und die Angabe der Transaktion nach Art, Betrag, Datum und ggf. den Begünstigten enthalten. Der Mandant darf über die Verdachtsmeldung nicht informiert werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer als Adressat der Meldung sammelt die Informationen, nimmt eine Verdachtsanalyse vor und leitet die Meldung (ohne eigene Prüfung!) an die zuständige Staatsanwaltschaft sowie das Bundeskriminalamt weiter. Die Reaktion der Staatsanwaltschaft ist abzuwarten (§ 11 Abs. 1 a GwG). Ohne eine Zustimmung zum Handeln (Transaktion oder wenn der zweite Werktag nach dem Abgangstag der Anzeige verstrichen ist, ohne dass die Durchführung der Transaktion strafprozessual untersagt wurde (sog. Stillhaltepflicht – § 11 Abs. 1 Satz 2 GwG), darf die Transaktion nicht vorgenommen werden. Ausnahmen bestehen nur bei unaufschiebbaren Transaktionen („Eilgeschäften“).

3. Sanktionen

Verstöße gegen die geldwäscherechtlichen Pflichten stellen nach § 17 Abs. 1 GwG Ordnungswidrigkeiten dar, die vorsätzlich oder leichtfertig begangen werden können. Nach § 17 Abs. 2 GwG können sämtliche Ordnungswidrigkeiten mit Geldbußen von bis zu 100.000 € geahndet werden.

4. Ausblick

Im Februar 2013 legte die Europäische Kommission einen Vorschlag zur Neufassung der Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (4. Geldwäsche-Richtlinie)⁶⁰ vor. Diese betont den risikobasierten Ansatz und damit eine grundsätzliche Stufung von vereinfachten und verstärkten Risikofaktoren (z.B. anhand des Kunden, des Finanzprodukts oder der Transaktion) noch weiter. Die Schwellenwerte für die Anwendbarkeit der Sorgfaltspflichten bei außerhalb von Geschäftsbeziehungen erfolgenden Transaktionen sollen weiterhin grundsätzlich 15.000 € betragen, bei Personen, die gewerblich mit Waren handeln, dagegen nur auf 7.500 € sinken und bei Anbietern von Glücksspielen sogar nur auf 2.000 € (Art. 10 Ril-E). Das Privileg der Freistellung von Rechtsanwälten und Notaren von der Meldepflicht, wenn sie die Informationen im Zusammenhang mit einer Rechtsberatung oder einer Prozessvertretung erhalten haben, soll zwar erhalten bleiben, Rechtsanwälte unterfielen aber selbst dann der Auskunftspflicht etwa gegenüber dem Bundeskriminalamt, ob mit bestimmten Personen eine Geschäftsbeziehung besteht. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat dies zu Recht im Hinblick auf die strafbewehrten Verschwiegenheitspflichten eines Rechtsanwalts sowie den Widerspruch zu den entsprechenden Ausnahmen vom Beendigungsgebot wie der Meldepflicht kritisiert.⁶¹

Dramatisch verschärft werden sollen die Sanktionen (Art. 56 RiL-E): Die Bußgelder sollen dramatisch ansteigen, bei juris-

59 BRAK, Verhaltensempfehlungen für Rechtsanwälte im Hinblick auf die Vorschriften des Geldwäschebekämpfungsgesetzes (GwG) und die Geldwäsche (§ 261 StGB), abrufbar unter http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/verhaltensempfehlung_gwg-c261stgb.pdf (28.9.2014).

60 COM (2013) 45 final.

61 BRAK, Stellungnahme Nr. 13/2013.

tischen Personen bis zu 10 % des jährlichen Gesamtumsatzes, bei natürlichen Personen bis zu 5 Millionen €; bei Rechtsanwälten soll künftig die Entziehung der Zulassung eine mögliche Sanktion sein. Zudem soll der Verstoß gegen die Geldwäschesanktionen öffentlich bekannt gemacht werden.

Am 11.3.2014 nahm das Europäische Parlament den Richtlinienentwurf in erster Lesung an. Am 13.6.2014 nahm der Europäische Rat hierzu Stellung und zeigte die Position auf (z.B. einen Schwellenwert bei Transaktionen von gewerblichen

Warenhändlern von 10.000 €), mit der er in die Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament geht.⁶² Die politischen Verhandlungen im Trilog (Europäische Kommission, Europäischer Rat und Europäisches Parlament) wurden nach der Sommerpause am 9.10.2014 unter italienischer Ratspräsidentschaft fortgesetzt.

62 Europäischer Rat, 2013/0025 (COD).

„Studiert, mit heißem Bemühn“ – Zur Freiheit des Studiums im Sächsischen Hochschulrecht

Robert Böttner*

I. Einleitung

„Mit Eifer hab ich mich der Studien beflissen; zwar weiß ich viel, doch möchte ich alles wissen“, konstatierte einst Fausts Schüler Wagner.¹ Damals wie heute stößt das freie Studium an die Grenzen formalisierter, d.h. auch normierter Bildung. Die Novellierung des sächsischen Hochschulrechts und die Umbenennung in „Gesetz über die *Freiheit der Hochschulen* im Freistaat Sachsen“² scheint dem Trend zur „Verschulung“ durch die Bologna-Reform³ zumindest dem Namen nach entgegenzutreten. Der folgende Beitrag soll einen Teilaspekt dieser Freiheit näher beleuchten und darstellen, welchen Umfang die Rechtspositionen haben, die das sächsische Hochschulrecht, namentlich im Sächsischen Hochschulfreiheitsgesetz, den Studenten der sächsischen Hochschulen⁴ (§ 1 SächsHSFG) vermittelt. Dazu ist in einem ersten Schritt die Frage zu beantworten, ob es für die Freiheit des Studiums einen grundrechtlichen Anknüpfungspunkt gibt, der ggf. die einfachgesetzliche Ausgestaltung des freien Studiums auf eine verfassungsrechtliche Ebene hebt (unter II.). Sodann wird auf die einfachgesetzliche Ausgestaltung eingegangen (unter III.).

II. Verfassungsrechtliche Anknüpfung

Während der Zugang zum Studium (bspw. über *numerus clausus*) unbestritten der über Art. 12 Abs. 1 GG/Art. 29 Abs. 2 SächsVerf verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit, unterfällt,⁵ besteht über die verfassungsrechtliche Verankerung – wenn überhaupt⁶ – der *Freiheit im Studium*, also der Freiheit des Studiums bereits immatrikulierter Studenten, keine Einigkeit. Von einem Teil wird sie als weiterer Unterfall der Berufsfreiheit betrachtet.⁷ Das BVerfG subsumiert die Studierfreiheit unter Art. 12 Abs. 1 GG mit Blick auf Prüfungen, sofern diese als Nachweis von Fähigkeiten für einen bestimmten Beruf notwendig sind.⁸ Umfassenden grundrechtlichen Schutz erfährt die Studierfreiheit indes erst durch die Wissen-

schaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG/Art. 21 SächsVerf), im Rahmen derer sie einen Teilaspekt bildet.⁹ Die Studenten sind nicht nur bloße Objekte der Wissenschaftsvermittlung, sondern nehmen selbstständig an der wissenschaftlichen Erörterung mit den sonstigen Mitgliedern der Hochschule teil, indem sie in den Ablauf von Lehrveranstaltungen einbezogen werden und Fragen stellen und Kritik an Lehrmeinungen üben können.¹⁰ Erst so entsteht ein wissenschaftlicher Kommunikationsprozess in der Hochschule, in dessen sich gegenseitig befruchtendem Dialog der Lehrende gleichzeitig Lernender ist und umgekehrt.¹¹ Diese Selbstständigkeit schlägt sich auch weitergehend in der eigenverantwortlichen Organisation des Studiums (als Teil des Selbstverwaltungsrechts der Hochschu-

* Robert Böttner, B.A. ist wissenschaftliche Hilfskraft an der Professur für Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur (HTWK) Leipzig. Ich danke Frau Prof. Dr. Cornelia Manger-Nestler für wertvolle Unterstützung.

1 Goethe, Faust, der Tragödie erster Teil, Z. 600 f.

2 SächsHSFG, Neufassung v. 15.1.2013, SächsGVBl. S. 3; Hervorhebung durch den Autor.

3 Vgl. Horneber/Penz, WissR 2014, 150, 157 f.

4 Zum europarechtlichen Kontext vgl. Blanke/Böttner, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, Bd. 2, 2014, § 2 Rn. 382.

5 Vgl. BVerfGE 33, 303, 337 f.; Dreier/Wieland, GG, Art. 12 Rn. 76; Sachs/Mann, GG, Art. 12 Rn. 168.

6 Eine verfassungsrechtliche Verankerung wird von Glaser, Der Staat 2008, 213, 224 abgelehnt.

7 Sodan/Sodan, Art. 5 GG Rn. 47; Neukirchen/Reußow/Schomburg/Baasch, HmbHG, § 50 Rn. 6; Maunz/Dürig/Scholz, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 113; Kempfen, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Wissenschaftsrecht, Kap. I, Rn. 18; Leuze/Epping/Epping, HG NRW, Kommentar, Loseblatt, § 59 Rn. 2; Dreier/Pernice, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 33; Dillenburger, in: Pautsch/Dillenburger (Hrsg.), Kompendium zum Wissenschafts- und Hochschulrecht, 2011, Abschnitt B. Rn. 112.

8 BVerfGE 84, 59, 72; vgl. aber auch jüngst BVerfGE 127, 87, 121.

9 Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 12 Rn. 71; Kempfen (Fn. 7), Rn. 98; Sachs/Bethge, GG, Art. 5 Rn. 208; Stein, JA 2002, 253, 256; OVG Münster, DÖV 1979, 418.

10 Vgl. BVerfGE 35, 79, 125; 55, 37, 67 f. m.w.N.

11 Kempfen (Fn. 7), Rn. 96; vgl. auch Nettessheim, DVBl. 2005, 1072, 1076.