

Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche

Unter Berücksichtigung der jeweiligen
kriminalpolitischen Tendenzen

Von

Georgios Sotiriadis



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung

21

A. Problemstellung	21
B. Gegenstand der Untersuchung: Die Abschöpfung von kriminellen Gewinnen	25
I. Begriffsbestimmung	25
II. Normative Grundlagen der Gewinnabschöpfung im StGB	26
1. Sanktionen mit unmittelbar gewinnabschöpfender Funktion	27
a) Verfall (§§ 73 ff. StGB)	27
b) Erweiterter Verfall (§ 73d StGB)	28
c) Vermögensstrafe (§ 43a StGB a. F.)	29
d) Geldwäsche (§ 261 StGB)	29
2. Mit mittelbarer gewinnabschöpfender Funktion	30
a) Geldstrafe (§ 40 StGB)	30
b) Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (§ 41 StGB)	32
c) Geldauflagen in Verbindung mit Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung (§ 56b Abs. 2 Nr. 2 StGB) und mit der Verwarnung mit Vorbehalt (§ 59a Abs. 2 Nr. 3 StGB)	33
d) Geldauflagen in Verbindung mit der Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit (§ 153a Abs. 1 Nr. 2 StPO)	35
III. Abgrenzung des Untersuchungsbereichs	38
1. Die Einziehung (§§ 74 ff. StGB)	38
2. Die Gewinnabschöpfung im Ordnungswidrigkeitenrecht	42
3. Die Abführung des Mehrerlöses (§ 8 WiStG)	44
4. Die Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde (§§ 34, 34a GWB)	47
5. Die Sicherstellungsvorschriften nach §§ 111b ff. StPO	48

2. Kapitel

Zur Historie der Gewinnabschöpfung

50

A. Das römische Recht	51
I. Die verschiedenen Erscheinungsformen der Vermögens einziehung	51
II. Die Kondiktion der „scelere quaesita“ und der „turpia luca“	53

B. Das deutsche Recht	54
I. Bis zum gemeinen Recht	55
II. Die Partikulargesetzgebung	56
1. Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten	56
2. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813	59
3. Das preußische Strafgesetzbuch von 1851	61
III. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 (RStGB)	62
IV. Die Entwicklung bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs	64
V. Die Entwürfe eines Strafgesetzbuches	70
1. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1960 (E 1960)	70
2. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962 (E 1962)	74
3. Der Alternativentwurf (AE)	77
VI. Zwischenergebnis	81

3. Kapitel

Die Wiederentdeckung der Gewinnabschöpfung 83

A. Normative Betrachtung	84
I. Der Verfall nach § 73 StGB	84
II. Der Gegenstand des Verfalls	85
III. Mittelbare Gewinne	87
IV. Der Wertersatzverfall nach § 73 a StGB	89
V. Der Umfang des Verfalls: Das Nettoprinzip	90
VI. Die Adressaten des Verfalls	91
1. Verfall bei mehreren Tatbeteiligten	91
2. Die Vertreterklausel (§ 73 Abs. 3 StGB)	93
3. Die Drittverfallsklausel (§ 73 Abs. 4 StGB)	95
VII. Die Ausschlussklausel (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB)	96
VIII. Die Schätzungsmöglichkeit (§ 73b StGB)	98
IX. Die Härtevorschrift (§ 73c StGB)	99
X. Die Wirkung des Verfalls (§ 73d StGB a. F.)	101
XI. Nachträgliche und selbständige Anordnung des Verfalls (§§ 76, 76a StGB) ...	102
B. Die Untersuchung von Albin Eser	104
I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	104

II. Dogmatische Grundlegung der Gewinnabschöpfung	105
III. Der personelle Anwendungsbereich	109
IV. Der gegenständliche Anwendungsbereich	110
V. Das Verhältnis zwischen Gewinnabschöpfung und Verletztenansprüchen	112
VI. Bewertung	113
C. Die Aktualität des Konzepts der Gewinnabschöpfung in einer sich wandelnden Gesellschaft	113
I. Umwandlung der Strafzwecke und Gewinnabschöpfung	115
II. Umwandlung der Funktionen des Rechts und Gewinnabschöpfung	117
1. Effizienzorientierung – Zweckgebundenheit und Auswirkungen auf das Strafrecht	117
2. Ökonomisierung des Rechts und Gewinnabschöpfung	120
III. Umwandlung der Strafrechtsdogmatik und Gewinnabschöpfung	121
D. Kriminologische Betrachtung der Gewinnabschöpfung	124
I. Die kriminalökonomischen Theorien	125
1. Der kriminologische Diskurs: Die Figur des „homo oeconomicus“	125
2. Der ideengeschichtliche Zusammenhang	127
3. Verhaltenstheoretische Ansätze: Das Modell von Becker	128
4. Wohlfahrtstheorie der Kriminalität	130
II. Kriminalökonomische Theorien und Gewinnabschöpfung	130
1. Die Relevanz des kriminellen Gewinns	131
2. Androhung der Gewinnabschöpfung und Abschreckung	132
3. Anordnung der Gewinnabschöpfung und Abschreckung	133
4. Die ergänzende Funktion von gewinnabschöpfenden Maßnahmen	135
5. Die Kosten der Gewinnabschöpfung	136
6. Der Gewinn als Investitionskapital	136
7. Die Ausgleichsfunktion	139
8. Zwischenergebnis	139
III. Die Erkenntnisse der empirischen kriminologischen Forschung	140
1. Die Studie des Max-Planck Instituts über den kriminellen Gewinn	140
2. Das Projekt der Gewinnabschöpfung am Beispiel des Rauschgifthandels ..	141
IV. Exkurs: Gewinnabschöpfung als Dritte Spur der Verbrechensbekämpfung: Die BKA-Tagung	147
1. Inhalte der Tagung	148
2. Kritische Betrachtung	151

E. Die Einführung des Bruttoprinzips	152
I. Die kriminalpolitische Atmosphäre	152
II. Die Entstehungsgeschichte	154
III. Das Nettoprinzip und die Rechtsnatur des Verfalls	156
IV. Der Begriff von „etwas“	158
V. Die Gründe für die Einführung des Bruttoprinzips	159
VI. Das Bruttoprinzip und die Rechtsnatur des Verfalls	161
VII. Die Stellung der Rechtsprechung	164
VIII. Kritik	166
IX. Ergebnis	169
F. Die große Wende: Das OrgKG	170
I. Allgemein	170
1. Entstehungsgeschichte des OrgKG	171
2. Inhalt und Zielsetzung des OrgKG	174
II. Die Vermögensstrafe (§ 43a StGB)	175
1. Zielsetzung	175
2. Inhalt	176
3. Verfassungsrechtliche Kritik	178
a) Verstoß gegen das Schuldprinzip	178
b) Verstoß gegen die Unschuldsvermutung	179
c) Verstoß gegen die Eigentumsgarantie	180
d) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	181
4. Die BGH-Lösung	182
5. Das Urteil des BVerfG zur Vermögensstrafe	183
III. Der erweiterte Verfall	184
1. Zielsetzung	184
2. Inhalt	186
3. Verfassungsrechtliche Kritik	190
a) Verstoß gegen die Eigentumsgarantie	191
b) Verstoß gegen die Unschuldsvermutung	193
c) Sonstige Bedenken	195
4. Die BGH-Lösung	196
5. Kriminalpolitische Kritik	198
6. Das Urteil des BVerfG zum erweiterten Verfall	199
7. Exkurs: Ausländische Reformbemühungen	202

IV. Der Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)	204
1. Die Ineffizienz des bisherigen Strafrechts	205
2. Ziele des Geldwäschetatbestands	208
3. Das geschützte Rechtsgut	208
4. Das Tatobjekt des Geldwäschetatbestands	210
5. Theoretische Ansätze zur Konkretisierung des Tatobjekts der Geldwäsche	213
6. Die Tathandlungen des Geldwäschetatbestands	219
7. Gesetzliche Einschränkungen der Tathandlungen	224
8. Der subjektive Tatbestand	226
9. Sozial übliche Tätigkeiten und strafrechtliches Unrecht	234
10. Ergebnis	241
V. Abschließende Betrachtung: Das OrgKG als eine große Wende?	244

4. Kapitel

Die Verlagerung des Schwergewichts von den Verfallsvorschriften auf die Geldwäschebekämpfung

249

A. Die Internationalisierung der Bemühungen	251
I. Die Wiener Drogenkonvention	252
II. Die Gründung von FATF – Die 40 Empfehlungen	255
III. Das Europaratsübereinkommen	259
IV. Die erste EG-Antigeldwäscherichtlinie	261
V. Ergebnis	268
B. Die nationalen Bemühungen zur Geldwäschebekämpfung: Das Geldwäschegesetz ..	268
I. Einführung in die Thematik: Einbeziehung von Privaten in die Strafverfolgung?	269
II. Entstehungsgeschichte	273
III. Ziele des Gesetzes	275
IV. Die Identifizierungspflichten	277
V. Die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten	283
VI. Die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten	284
VII. Beschränkungen bei der Verwendung der Aufzeichnungen	285
VIII. Die Verdachtsanzeigepflicht	287
IX. Die Organisationspflichten	293
X. Die zuständige Behörde zur Durchführung des Geldwäschegesetzes	297
XI. Sanktionen	299

XII. Das Verhältnis zwischen § 261 StGB und Geldwäschegesetz	301
XIII. Ergebnis	302
<i>5. Kapitel</i>	
Die Intensivierung der Geldwäschebekämpfung und der Gewinnabschöpfung	305
A. Der Entwurf eines 2. OrgKG der SPD-Fraktion	306
I. Ziele des Entwurfs	307
II. Änderungsvorschläge des Art. 14 GG	307
III. Der Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes	309
IV. Kritik zum Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes	312
V. Die Strafbarkeit der fahrlässigen Geldwäsche	318
VI. Änderungsvorschläge des Geldwäschegesetzes	320
VII. Ergebnis	323
B. Das Verbrechensbekämpfungsgesetz	324
I. Entstehungsgeschichte und Ziele des Verbrechensbekämpfungsgesetzes	324
II. Die Verbesserung der Gewinnabschöpfung	325
III. Die Erweiterung des Vortatenkatalogs der Geldwäsche	327
IV. Ergebnis	329
C. Das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität	330
I. Entstehungsgeschichte und Ziele des Gesetzes	330
II. Änderungen des Geldwäschetatbestands	331
1. Erweiterung des Vortatenkatalogs	331
2. Abschaffung des Vortatenkatalogs?	335
3. Sonstige Änderungen des Geldwäschetatbestands	337
III. Änderungen der StPO	339
IV. Änderungen des Geldwäschegesetzes	340
V. Änderungen des Finanzverwaltungsgesetzes	346
VI. Ergebnis	347
D. Das Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz	351
I. Entstehungsgeschichte	351
II. Ziele des § 370a AO	353
III. Bedeutung und Problematik des § 370a AO	354

IV. Die Auswirkungen des § 370a AO auf die Geldwäschebekämpfung	357
V. Der Gegenstand einer Geldwäsche nach einer gewerbs- oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370a AO	360
E. Das Fünfte Gesetz zur Änderung des Steuerbeamten-Ausbildungsgesetzes	365
I. Entstehungsgeschichte und Ziele des Gesetzes	365
II. Änderungen des § 370a AO	367
III. Änderungen des § 261 Abs. 1 S. 3 StGB	369
IV. Ergebnis	372
F. Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz	375
I. Entstehungsgeschichte und Ziele des Gesetzes	376
II. Das automatisierte Kontenabrufverfahren nach § 24c KWG	379
III. Kritik zum automatisierten Kontenabrufverfahren	383
IV. Besondere organisatorische Pflichten von Instituten nach § 25a Abs. 1 Nr. 4 KWG	388
V. Kritik zum § 25a Abs. 1 Nr. 4 KWG	390
VI. Mitteilungen der Finanzbehörden zur Bekämpfung der Geldwäsche nach § 31b AO	394
VII. Kritik zum § 31b AO	397
VIII. Ergebnis	400
G. Das Geldwäschebekämpfungsgesetz	402
I. Entstehungsgeschichte und Ziele des Geldwäschebekämpfungsgesetzes	403
II. Neue Identifizierungspflichten	406
III. Neue Verpflichtete	409
IV. Neue Strafverfolgungsbehörde?	416
V. Neue Nachforschungspflicht der Kreditinstitute	420
VI. Neue Aufzeichnungsmethoden?	422
VII. Neue Verdachtsanzeigepflicht	423
VIII. Neue Organisationspflichten	430
IX. Sonstige Änderungen des Geldwäschegesetzes	433
X. Neue Pflichten im grenzüberschreitenden bargeldlosen Zahlungsverkehr (§ 25b KWG)	436
XI. Ergebnis	438

6. Kapitel

Die neuesten Entwicklungen	441
A. Das Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz	441
I. Entstehungsgeschichte und Ziele des neuen Geldwäschegesetzes	442
II. Änderungen des StGB	444
III. Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung	445
IV. Die Sorgfaltspflichten	447
1. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten	448
2. Die vereinfachten Sorgfaltspflichten	453
3. Die verstärkten Sorgfaltspflichten	455
V. Interne Sicherungsmaßnahmen	458
VI. Sonstige Änderungen	459
VII. Ergebnis	460
B. Das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten	464
I. Entstehungsgeschichte und Ziele des Gesetzes	465
II. Der Auffangrechtserwerb des Staates	467
III. Die Berücksichtigung von Verletztenansprüchen beim erweiterten Verfall	469
IV. Kritik	470
V. Ergebnis	474

7. Kapitel

Die Ergebnisse der Untersuchung	475
A. Die Gewinnabschöpfung	475
I. Zusammenfassung	475
II. Tendenzen	482
B. Die Geldwäschebekämpfung	484
I. Zusammenfassung	484
II. Tendenzen	489
C. Tendenzen im Strafrecht und in der Kriminalpolitik	492
Literaturverzeichnis	495
Sachwortverzeichnis	519