

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : nein

Veröffentlichung : ja

StGB § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. a

Die Untreue kann nur dann taugliche Vortat für die Geldwäsche sein, wenn der (Haupt-)Täter gewerbsmäßig gehandelt hat.

BGH, Urteil vom 24. Juni 2008

– 5 StR 89/08
LG Berlin –



5 StR 89/08

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 24. Juni 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zur Untreue u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 24. Juni 2008, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal,

Richterin Dr. Schneider

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 17. April 2007, soweit es den Angeklagten R. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten vom Anklagevorwurf der Beihilfe zur Untreue in 36 Fällen aus tatsächlichen Gründen freigesprochen; auch eine – gegebenenfalls leichtfertig begangene – Geldwäsche hat das Landgericht verneint. Die auf die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, hat Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der vom Landgericht zu einer mehrjährigen Gesamtfreiheitsstrafe rechtskräftig verurteilte Mitangeklagte B. veranlasste eine Mitarbeiterin des Sozialamts Lichtenberg in Berlin, die ebenfalls – im abgetrennten Verfah-

ren – rechtskräftig verurteilte S. , ihm im Zeitraum von Dezember 2003 bis Oktober 2005 unberechtigt Sozialhilfezahlungen aus der Bezirkskasse in Höhe von insgesamt rund 743.000 Euro zukommen zu lassen. Während B. sich zunächst mit von S. ausgestellten Barauszahlungsbelegen Gelder in Höhe von fast 330.000 Euro von der Bezirkskasse auszahlen ließ, überwies S. ab Anfang 2005 B. unberechtigte Sozialhilfeleistungen auf dessen Konto bei der Berliner Volksbank. Ab Mai 2005 veranlassete S. Zahlungen auf ein Konto des Angeklagten R. , der dieses auf Bitten des mit ihm befreundeten B. im April 2005 eingerichtet hatte. Insgesamt tätigte S. 36 Einzelüberweisungen in Höhe von insgesamt 173.000 Euro auf dieses Konto. Der Angeklagte hob selbst im Zeitraum von Juni bis Oktober 2005 von dem eingerichteten Konto siebenmal Beträge in Höhe von insgesamt 88.000 Euro ab; in einem weiteren Fall ließ sich seine Lebensgefährtin 10.000 Euro auszahlen. Das Landgericht konnte nicht feststellen, dass der Angeklagte oder seine Lebensgefährtin zumindest einen Teil dieser Bargelddbeträge für sich einbehielten.

4 Der Angeklagte erhielt als Kontoinhaber von der Sparkasse die Kontoauszüge zugesandt, die er sorgfältig aufbewahrte. Dabei wies der Kontoauszug gemäß dem Buchungstext als Anweisenden das Bezirksamt Lichtenberg aus; vom dritten Auszug an enthielten die Kontoauszüge darüber hinaus den Zusatz „einmalige Beihilfe“. Der Angeklagte kannte weder Frau S. noch wusste er, dass B. , den er aufgrund seines Auftretens als sehr vermögenden Mann ansah, eine Beziehung zu einer Mitarbeiterin des Sozialamts unterhielt.

5 2. Das Landgericht hat sich nicht von einem Tatvorsatz des Angeklagten zu überzeugen vermocht.

6 a) Soweit der Tatvorwurf den Zeitraum bis zum Erhalt der ersten Kontoauszüge betreffe, sei dem Angeklagten seine Einlassung nicht mit der für eine Verurteilung notwendigen Sicherheit zu widerlegen. Der Angeklagte ha-

be B. einen Gefallen erweisen wollen. B. sei in seinen Augen eine wohlhabende Person gewesen, die aufgrund ihres Berufes als Taucher auf Bohrinseln weder einen Wohnsitz noch ein Bankkonto in Deutschland unterhalten, gleichwohl erhebliche Erlöse aus dem Verkauf von Kleingartenparzellen vereinnahmt habe. Dafür spreche auch, dass der Angeklagte geraume Zeit nach Beendigung der Tatserie im Oktober 2005 B. im März 2006 zur Investition in ein derartiges Grundstücksgeschäft 40.000 Euro in bar übergeben habe, die er nicht zurückerhalten habe.

7 b) Soweit sich der Tatvorwurf auf einzelne Unterstützungshandlungen durch den Angeklagten nach seiner Kenntnisnahme von den die ersten Überweisungen aus Mai 2005 betreffenden Kontoauszügen beziehe, dränge es sich zwar auf, dass der Angeklagte um den illegalen Hintergrund der Gelder gewusst habe. Gleichwohl sei dem Angeklagten mangels Kenntnis von der Verstrickung der Sozialamtsmitarbeiterin S. nicht zu widerlegen, dass er eine gewerbsmäßige Untreue als Haupttat etwaiger Beihilfehandlungen bzw. als Vortat für eine Geldwäsche nicht einmal für möglich hielt. Es könne auch sein, dass der Angeklagte einen Sozialhilfebetrug für möglich erachtet oder aber die Umleitung der Gelder über sein Konto als Teil einer von B. beabsichtigten Steuerhinterziehung angesehen habe. Letztlich könne auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte den Geldfluss für redlich gehalten habe. Da ihm keine ausreichenden Kenntnisse bezüglich der Untreuehandlungen von S. nachzuweisen seien und es mithin an einer konkreten Vorstellung einer Vortat im Hinblick auf die Geldwäsche fehle, könne auch keine Bestrafung wegen Geldwäsche nach § 261 StGB erfolgen.

II.

8 Der Freispruch hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft ist das Urteil des Landgerichts deshalb aufzuheben.

- 9 1. Die Beweiswürdigung ist allerdings aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, soweit das Landgericht ein vorsätzliches Handeln des Angeklagten im Sinne eines Gehilfen- oder Geldwäschevorsatzes nicht hat feststellen können. Die Würdigung des Landgerichts ist hier weder lückenhaft noch widersprüchlich. Es setzt sich eingehend mit dem Text auf den Überweisungsbelegen („Bezirksamt Lichtenberg“, „einmalige Beihilfe“) auseinander. In seiner umfassenden Gesamtwürdigung hat das Landgericht sich nicht von einem auch nur bedingten Vorsatz des Angeklagten überzeugen können. Es stellt als entlastende Indizien dagegen, dass B. für sein Umfeld glaubwürdig als sehr wohlhabender Mann aufgetreten ist und so seine Umgebung selbst getäuscht hat, der Angeklagte nicht von den Zahlungen profitiert, sondern vielmehr selbst Geld an B. verloren und in der Situation der Tataufdeckung nach Bekundungen der Zeugen fassungslos gewirkt hat. Diese Bewertung des Landgerichts lässt nicht besorgen, dass es vorschnell nicht widerlegbare Angaben des Angeklagten zugrunde gelegt (vgl. BGHSt 51, 324, 325) oder gar die Anforderungen an seine Überzeugungsbildung überspannt haben könnte (BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2; Überzeugungsbildung 33).
- 10 Gleichfalls im Ergebnis unschädlich ist es deshalb, dass die Strafkammer das Tatgeschehen nicht noch unter dem Gesichtspunkt der Begünstigung geprüft hat. Insoweit käme eine Bestrafung nur in Betracht, wenn der Angeklagte hinsichtlich einer Vortat wenigstens mit bedingtem Vorsatz gehandelt hätte. Dies hat das Landgericht jedoch nicht festgestellt, vielmehr eine Kenntnis zuvor begangener Taten des B. gerade als nicht nachgewiesen erachtet.
- 11 2. Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht (UA S. 31) weiterhin die Untreue der früheren Mitangeklagten S. nicht als taugliche Vortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. a StGB) herangezogen. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft scheidet eine auch leichtfertige Geldwäsche unter diesem Gesichtspunkt deshalb aus.

12 a) Die Untreue im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB ist für sich genommen noch keine Katalogtat im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB. Erforderlich ist vielmehr, dass das Vergehen der Untreue gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen worden ist (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 - lit. a - letzter Teilsatz StGB). Die hier allein in Betracht kommende Variante der gewerbsmäßigen Begehung hat das Landgericht bei S. verneint. Es hat insoweit keinen Tatplan der früheren Mitangeklagten festzustellen vermocht, aus dem sich ergab, dass sie sich ein regelmäßiges Einkommen von einigem Umfang und von einiger Dauer verschaffen wollte. Soweit sie Gelder von B. erhielt, ließ sich nicht klären, inwieweit dies nur auf dessen Antrieb zurückging. Dass die Strafkammer bei dieser Sachlage bei S. keine Gewerbsmäßigkeit angenommen hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

13 Gewerbsmäßigkeit liegt freilich bei B. vor. Dieser wurde jedoch hinsichtlich der den Angeklagten R. betreffenden Tatbeiträge nur als Gehilfe (in 36 tateinheitlich begangenen Fällen) verurteilt. Die Schuldsprüche wegen Beihilfe beruhen darauf, dass B. selbst nicht in einem Treueverhältnis stand, das als besonderes persönliches Merkmal die Vermögensbetreuungspflicht nach § 266 Abs. 1 StGB begründet. Da B. sich jedoch aus den Geldbeträgen, die ihm S. zukommen ließ, eine fortlaufende Einkunftsquelle sichern wollte, ist in seiner Person – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit erfüllt.

14 b) Die Erfüllung des Merkmals der Gewerbsmäßigkeit nur durch einen Teilnehmer reicht indes im Rahmen des § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. a StGB nicht aus. Maßgeblich ist als Katalogtat nicht der Tatbeitrag eines Gehilfen, weil die Beihilfe selbst nicht Katalogtat sein kann (a. A. Altenhain in Nomos-Komm., 2. Aufl. § 261 Rdn. 30; Burger wistra 2002, 1, 7). Hierfür spricht schon der Wortlaut der Vorschrift. Im Eingang der Vorschrift des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB wird – ohne jeden klarstellenden Zusatz im Hinblick auf die Einbeziehung eines Teilnehmers (§§ 26, 27 StGB) – auf „Taten“ abgestellt. Da

die Vorschrift deren gewerbsmäßige Begehung verlangt, indiziert dies, dass auch insoweit auf den (Haupt-)Täter als den maßgeblichen Bezugspunkt abgestellt wird. Der Vergleich mit § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB, der bei der Steuerhehlerei ausdrücklich nur Fälle mit einem gewerbsmäßig handelnden Täter einbezieht, spricht, da insoweit eine unterschiedliche Regelung für Teilnehmer fernliegend erscheint, ebenfalls für diese Auslegung. Hätte der Gesetzgeber für die Katalogtat einen weiteren Anwendungsbereich intendiert, wäre der Tatbestand etwa dergestalt zu formulieren gewesen, dass eine solche Katalogtat schon dann vorliegen solle, wenn jedenfalls ein Beteiligter gewerbsmäßig gehandelt hat.

15 Der Zweck der Vorschrift legt eine erweiternde Auslegung nicht etwa nahe. Die Begründung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität“ vom 1. Oktober 1997, auf den die hier maßgebliche Bestimmung zurückgeht, nennt als wesentliches kriminalpolitisches Ziel der Regelung vor allem die Bekämpfung der organisierten Kriminalität (BT-Drucks 13/8651 S. 12). Weder liegt ein solcher Fall vor, noch ist es für die organisierte Kriminalität typisch, dass keiner der Täter gewerbsmäßig handelt. Da aber die Strafbarkeit der Geldwäsche nur für schwerwiegende Vortaten angeordnet und eine Ausdehnung auf sämtliche rechtswidrige Taten vermieden werden sollte (BT-Drucks aaO), lässt sich den Materialien gleichfalls kein Hinweis auf eine etwaige Absicht des Gesetzgebers entnehmen, schon die Gewerbsmäßigkeit eines Teilnehmers für die Annahme einer Katalogtat genügen zu lassen.

16 Schließlich erfordert bei dem Tatbestand der Geldwäsche nach § 261 StGB letztendlich auch das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG eine restriktive Auslegung der Strafvorschrift. Durch die Kombination von einerseits Katalogtaten (mit teilweise zusätzlichen Erfordernissen) mit einer Vielfalt von Tathandlungen, die nahezu jedweden Umgang mit dem deliktsbehafteten Gegenstand unter Strafe stellen (vgl. zur Kritik an dieser Bestimmung: Fischer, StGB 55. Aufl. § 261 Rdn. 4a ff.; Reich in Wab-

nitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. S. 259 ff.; Kargl NJ 2001, 57 ff.), bewegt sich dieser Straftatbestand an der Grenze der Verständlichkeit. Um eine noch ausreichende Bestimmtheit und Übersichtlichkeit dieser Strafvorschrift sicherzustellen, ist eine restriktive Auslegung der Tatbestandsmerkmale geboten. Dies bedeutet, dass nur solche Handlungen als tatbestandsmäßig angesehen werden können, die sich ohne weiteres und sicher dem Wortlaut der Bestimmung unterordnen lassen. Auch dieser Gedanke verlangt, dass die Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StGB nur auf ein gewerbsmäßiges Handeln des Täters selbst beschränkt bleibt, zumal da es für eine erweiternde Auslegung an eindeutigen Anknüpfungspunkten im Normtext oder in der Systematik der Bestimmung (vgl. dazu auch § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) fehlt.

17 3. Das Urteil kann jedoch keinen Bestand haben, weil das Landgericht unerörtert gelassen hat, ob sich eine Vortat im Sinne des § 261 StGB hier möglicherweise aus einem Amtsdelikt ergeben könnte. Das Landgericht hat den Mitangeklagten B. auch wegen Bestechung, die frühere Mitangeklagte S. wegen Bestechlichkeit verurteilt. Ohne Rechtsverstoß hat es dabei eine Unrechtsvereinbarung im Sinne der §§ 331 ff. StGB darin erblickt, dass S. unter Verletzung ihrer Dienstpflichten B. erhebliche Geldbeträge zuwandte, wofür ihr als Vorteil versprochen wurde, dass B. mit ihr als Paar zusammenbleiben und eine gemeinsame Zukunft in Zypern aufbauen würde.

18 a) Es liegt eine taugliche Vortat für die Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a StGB vor. Das Verhalten der S. erfüllte den Tatbestand der Bestechlichkeit (vgl. BGHR StGB § 332 Abs. 1 Konkurrenzen 2) in der Begehensvariante des Sich-Versprechenlassens. Mit der Veranlassung der Zahlungen hat die bestochene Amtsträgerin S. ihre Leistungen aus der Unrechtsvereinbarung erfüllt. Da die Unrechtsvereinbarung sämtliche von S. an B. veranlasste Zahlungen aus dem Berliner Fiskalvermögen erfasste, rühren auch die auf dem Konto des Angeklagten eingegangenen

Überweisungen aus der von S. begangenen Vortat der Bestechlichkeit her. Dabei ist ohne Belang, ob der Taterfolg aus der Bestechlichkeit S. hier durch eine Untreuehandlung erst noch umgesetzt werden musste. Zwar stehen die Bestechlichkeit gemäß § 332 StGB und die Untreue gemäß § 266 StGB häufig wegen ihrer unterschiedlichen Schutzzwecke im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander (vgl. BGHSt 47, 22, 25; jeweils m.w.N.). Für den Tatbestand der Geldwäsche ist diese konkurrenzrechtliche Folge jedoch unerheblich. Der Bezug zu der vorgelagerten Tat wird vielmehr durch das Tatbestandsmerkmal des „aus der Vortat herrührenden Gegenstandes“ autonom bestimmt. Dass diese Voraussetzung hier erfüllt ist, bedarf keiner näheren Ausführungen, weil die unberechtigte Veranlassung von Zahlungen gerade die von S. versprochene Dienstpflichtverletzung darstellt.

19 b) Neuer tatrichterlicher Klärung bedarf – soweit nicht von der Möglichkeit des § 153a StPO Gebrauch gemacht werden soll – die subjektive Seite. Zwar hat das Landgericht – wie oben dargelegt – rechtsfehlerfrei ein vorsätzlich bösgläubiges Verhalten des Angeklagten ausgeschlossen. Es hat jedoch keine Feststellungen zu einer möglicherweise leichtfertigen Tatbegehung im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB getroffen.

20 Es lässt sich nicht ausschließen, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen getroffen werden können, die einen Schuldspruch wegen leichtfertiger Geldwäsche tragen. Allerdings sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Blick auf das Bestimmtheitsgebot strenge Anforderungen an die Auslegung des Merkmals der Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB zu stellen (BGHSt 43, 158, 167; 50, 347, 350 ff.). Nur durch eine Auslegung des Begriffs der Leichtfertigkeit als vorsatznaher Schuldform und durch eine Anknüpfung an die bestehende Rechtsprechung zu diesem Begriff kann vermieden werden, dass die Strafvorschrift der Geldwäsche ihre verfassungsmäßig durch Art. 103 Abs. 2 GG gebotenen Konturen verliert. Deshalb liegt eine Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB nur vor, wenn sich die Herkunft des Gegenstands aus einer Katalogtat

nach der Sachlage geradezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder großer Unachtsamkeit außer Acht lässt (BGHSt 43, 158, 168; vgl. auch BGHSt 33, 66, 67 zu § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG). Dabei entspricht das Merkmal der Leichtfertigkeit in objektiver Hinsicht der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht. Von dieser unterscheidet sich die strafrechtliche Leichtfertigkeit jedoch insoweit, als – wie generell beim strafrechtlichen Fahrlässigkeitsvorwurf – die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des Täters zu berücksichtigen sind (vgl. BGHSt 50, 347, 352).

21 Unter diesen Vorgaben wird der neue Tatrichter zu klären haben, ob der Angeklagte leichtfertig im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB gehandelt hat. Dabei wird zu beachten sein, dass das Merkmal der Leichtfertigkeit sich nur auf die Herkunft der deliktisch verstrickten Gegenstände bezieht; hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale ist auch im Rahmen der leichtfertigen Geldwäsche Vorsatz erforderlich (Fischer aaO § 261 Rdn. 42). Es ist eine Gesamtabwägung durchzuführen, ob der Angeklagte leichtfertig gehandelt hat. Dabei ist allerdings für die Annahme der Leichtfertigkeit nicht erforderlich, dass der Angeklagte eine gegebene Möglichkeit versäumt hat, sich Gewissheit über die Herkunft des Geldes zu verschaffen (vgl. BGHSt 43, 157, 169). Umgekehrt schließt es die Leichtfertigkeit aber auch nicht aus, dass er eine solche Erkundigungsmöglichkeit gerade nicht hatte. Maßgeblich ist vielmehr, ob sich ihm aufgrund der Umstände die Herkunft des Gegenstandes aus einer Straftat im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB aufdrängen musste. Für die Annahme der Katalogtat ist aber die Feststellung konkreter Umstände erforderlich, aus denen der Angeklagte die Vortat nach § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB hätte entnehmen müssen (vgl. BGHR StGB § 261 Vortat 1).

III.

22 Auf die Revision der Staatsanwaltschaft muss deshalb der Freispruch hinsichtlich des Angeklagten R. insgesamt aufgehoben werden. Da sämtliche Begleitumstände in ihrem Zusammenhang und die Kenntnis des Angeklagten hiervon im Rahmen der zur Leichtfertigkeit gehörenden Beweiswürdigung in eine einheitliche gesamtwürdigende tatgerichtliche Prüfung einzustellen sind, kommt weder die Aufrechterhaltung eines Teils der den Angeklagten begünstigenden, für sich nicht rechtsfehlerhaften Feststellungen noch gar die Aufrechterhaltung eines Teilfreispruchs von den ersten beiden Vorwürfen in Betracht. Damit unterliegt im Ausgangspunkt auch der ursprüngliche Anklagevorwurf der umfassenden Prüfung durch das neue Tatgericht, das in diesem Rahmen bei – naheliegender – erneuter Verneinung von Beihilfe auch den Gesichtspunkt einer Begünstigung einzubeziehen haben wird, deren Vorsatz hinsichtlich der Vortat im Vergleich zum Gehilfenvorsatz minder konkrete Anforderungen hat (vgl. BGHSt 4, 221, 224 ff.; BGH, Urteil vom 22. Oktober 1968 – 5 StR 403/68 bei Dallinger MDR 1969, 194; BGH JR 1954, 349, 350; RGSt 76, 31, 33 f.; 58, 290, 291; 50, 218, 221 f.).

23 Die umfassende Urteilsaufhebung führt auch dazu, dass der Ausspruch über die Entschädigungspflicht keinen Bestand haben kann.

Basdorf Raum Brause
Schaal Schneider