

Bundesministerium der Justiz  
und für Verbraucherschutz  
Herrn Markus Busch  
Referatsleiter des Referats II A 4  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

per E-Mail an: [busch-ma@bmjv.bund.de](mailto:busch-ma@bmjv.bund.de)

## Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche

Sehr geehrter Herr Busch,

für die Übersendung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche („**Referentenentwurf**“) und die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen. Diese Gelegenheit nehmen wir hiermit gerne wahr.

Die Bundesnotarkammer unterstützt die Bestrebungen des Gesetzgebers für weitere Verbesserungen der Geldwäschebekämpfung. Die zum 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie sowie die am 31. August 2020 verkündete Verordnung zu den nach dem Geldwäschegesetz meldepflichtigen Sachverhalten im Immobilienbereich („**Meldepflichtverordnung**“) haben wir ausdrücklich begrüßt.<sup>1</sup>

Ob es so kurz nach den vorgenannten Anpassungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen der Geldwäschebekämpfung erforderlich ist, derart weitreichende, über die unionsrechtlichen Vorgaben und selbst die Empfehlungen der FATF hinausgehenden Änderungen vorzunehmen, wie dies der Referentenentwurf vorsieht, unterliegt der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

---

<sup>1</sup> Siehe Pressemitteilung der Bundesnotarkammer vom 29.11.2019, abrufbar unter <https://www.bnotk.de>.

Es wird allerdings abzuwarten bleiben, ob ein Verzicht auf einen selektiven Vortatenkatalog und die Aufnahme sämtlicher vorsätzlicher wie fahrlässiger Straftaten in den Kreis der Vortaten („all-crimes-approach“) tatsächlich dazu führen wird, Geldwäsche effektiver zu bekämpfen. Denn das entscheidende Hindernis für eine Bestrafung dürfte in den meisten Fällen nicht eine Begrenzung der Strafbarkeit auf bestimmte Vortaten sein, sondern das Erfordernis, überhaupt irgendeine kriminelle Quelle des fraglichen Vermögens nachzuweisen. Daher steht zu befürchten, dass nach der Reform zwar Kleinkriminalität vermehrt geahndet wird, aber Geldwäsche aus schweren Straftaten weiterhin nicht aufgedeckt werden kann.

Zwar führt der Referentenentwurf zutreffend aus, dass zukünftig eine Geldwäschestrafbarkeit deutlich häufiger als bisher greifen wird. Eine Ausweitung der Strafbarkeit allein sorgt jedoch nicht dafür, dass bereits nach geltendem Recht strafbare Handlungen effektiver verhindert werden.

In unserer Stellungnahme möchten wir lediglich auf folgende Aspekte eingehen:

- Eine Aufhebung des § 43 Abs. 4 GwG, wonach eine Meldung gegenüber der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen nach § 43 Absatz 1 GwG in bestimmten Fällen zugleich als strafrechtliche Selbstanzeige gilt, erachten wir für kontraproduktiv. Für eine effektive Geldwäsche sollte die Abgabe einer Verdachtsmeldung bestmöglich privilegiert werden. Zudem wirft die Aufhebung die Frage auf, ob die Pflicht zur Abgabe einer Meldung mit dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit kollidiert. Daher sprechen wir uns für eine Beibehaltung des Privilegs der Selbstanzeige aus (unter **I.**).
- Anlässlich dieses Gesetzgebungsverfahrens möchten wir eine Klarstellung zur Weite der Freistellung von einer Verantwortlichkeit nach § 48 Abs. 1 GwG nachdrücklich anregen. Der Zustand, dass für die Berufsheimnisträger wie die Notarinnen und Notare ein Spannungsverhältnis besteht, sich einerseits mit einer (falschen) Meldung wegen Verstoßes gegen die Verschwiegenheitspflicht nach § 203 Abs. 1 StGB strafbar zu machen und andererseits mit einer Nichtmeldung gegen die geldwäscherechtliche Meldepflicht zu verstoßen, sollte dringend beseitigt werden (unter **II.**).
- Abschließend möchten wir rein vorsorglich darauf hinweisen, dass infolge des Gesetzes jedenfalls eine redaktionelle Anpassung der Meldepflichtverordnung notwendig werden wird (unter **III.**).

## Im Einzelnen:

### **I. Aufhebung des § 43 Abs. 4 GwG**

Nach § 261 Abs. 9 Satz 1 StGB wird unter bestimmten Voraussetzungen nicht wegen Geldwäsche bestraft, wer die Tat freiwillig bei der zuständigen Behörde anzeigt oder freiwillig eine solche Anzeige veranlasst. Bei vorsätzlichem Handeln ist zusätzlich erforderlich, dass die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt wird, auf den sich die Straftat bezieht. § 43 Abs. 4 GwG stellt klar, dass eine Meldung an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen unter gewissen Voraussetzungen zugleich als Selbstanzeige nach § 261 Abs. 9 Satz 1 StGB gilt und die Pflicht zur Meldung die Freiwilligkeit der Anzeige nicht ausschließt.

Der persönliche Strafaufhebungsgrund nach § 261 Abs. 9 Satz 1 StGB dient einer wirksameren Bekämpfung der Geldwäsche und der Vortaten. Der Gesetzgeber führt hierzu wörtlich aus (BT-Drs. 12/989, S. 28): *„Die [...] Vergünstigungen [...] sollen insofern zur wirksameren Bekämpfung der Organisierten Kriminalität beitragen, als sie einen Anreiz für die Anzeige strafbarer Geldwäschevorgänge schaffen. Die Erstattung einer solchen Anzeige kann nicht nur zur Aufklärung der Geldwäsche selbst, sondern auch der Vortat (z. B. eines Betäubungsmitteldelikts) und darüber hinaus zur Sicherstellung des „gewaschenen“ Gegenstandes [...] führen.“*

Vor diesem Hintergrund überrascht es, wenn der Referentenentwurf die Aufhebung dieser Vergünstigungen vorsieht, obwohl sie doch entsprechend der Zielsetzung des Gesetzgebers zur „*wirksameren Bekämpfung*“ der Organisierten Kriminalität beitragen. Der Referentenentwurf stellt damit das Interesse an einer Bestrafung Einzelner über das einer effektiven Bekämpfung und damit letztlich Verhinderung von Straftaten.

Nur im Zusammenhang mit der Aufhebung des § 43 Abs. 4 GwG nennt der Referentenentwurf – aus unserer Sicht nicht überzeugende – Gründe für die Änderung. Er stellt darauf ab, dass das Bedürfnis für die Regelung entfalle, da eine Geldwäschestraftat nur noch vorsätzlich begangen werden kann. Eines besonderen Schutzes von Verpflichteten nach § 2 GwG, die eine Geldwäschetat vorsätzlich begehen, bedürfe es nicht. Daher könne § 43 Abs. 4 GwG ersatzlos entfallen.

Schon bisher konnte der Strafaufhebungsgrund – unter erhöhten Voraussetzungen – auch bei vorsätzlichem Verhalten greifen. Es geht dabei auch nicht um die Frage, ob der Verpflichtete eines besonderen Schutzes bedarf. Vielmehr soll

durch § 43 Abs. 4 GwG zum Zwecke einer effektiven Bekämpfung von Geldwäsche das Meldeverhalten gestärkt werden. Außerdem dient die Vorschrift auch der Wahrung des „nemo tenetur“-Prinzip. Der Gesetzgeber führt hierzu wörtlich aus (BT-Drs. 12/2704, S. 18): *„Mit der Einführung einer – für das deutsche Rechtssystem neuen – Rechtspflicht zur Meldung von Geldwäscheverdachtsfällen stellt sich die Frage der Konsequenzen für die im Strafaufhebungsgrund des § 261 Abs. 9 StGB-E geforderte Freiwilligkeit der Anzeige. Würde diese durch die Normierung der Verdachtsmeldepflicht entfallen, so könnten Mitarbeiter [...] von der Strafaufhebung nach § 261 Abs. 9 StGB-E nicht profitieren. Es ist zu erwarten, daß sich dies – unabhängig von der Pflicht der Betroffenen zur Verdachtsmeldung – **negativ auf deren Meldeverhalten auswirken würde.** Insbesondere der Mitarbeiter, der nach Durchführung einer oder mehrerer Finanztransaktionsuntersuchungen den Verdacht der Geldwäsche melden würde, würde sich damit selbst der Gefahr einer Bestrafung wegen Geldwäsche aussetzen **und in der Hoffnung darauf, selbst unentdeckt zu bleiben, vermutlich von einer Meldung deshalb absehen.** Diese Folge wäre jedoch kriminalpolitisch gerade nicht erwünscht. Auf diese Weise ergäbe sich zugleich ein Verstoß gegen das „nemo tenetur“-Prinzip.“*

Vor diesem Hintergrund überzeugt es nicht, wenn der Referentenentwurf nun einfach unter Hinweis auf den Wegfall einer Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche die Privilegierungen der §§ 261 Abs. 9 Satz 1 StGB, 43 Abs. 4 GwG streicht. Dabei sollte auch bedacht werden, dass die Rechtsprechung das Erfordernis des (bedingten) Vorsatzes durchaus weit auslegt.<sup>2</sup> Es besteht daher jedenfalls die Möglichkeit, dass sich ein geldwäscherechtlich Verpflichteter durch eine Meldung der Gefahr eines Ermittlungsverfahrens gegen sich selbst aussetzt – zumal hierfür ein bloßer Anfangsverdacht genügt. Dies gilt auch für die Berufsgeheimnisträger. Durch §§ 261 Abs. 9 StGB, 43 Abs. 4 GwG soll aber gerade verhindert werden, dass sich eine solche Gefahr negativ auf das Meldeverhalten auswirkt. Zudem drängt sich die Frage auf, ob die Meldepflicht ohne diese Vorschriften mit dem Prinzip der Selbstbelastungsfreiheit überhaupt vereinbar wäre.

Daher sprechen wir uns aus Gründen der effektiven Geldwäsche und aus rechtsstaatlichen Überlegungen für eine Beibehaltung der Privilegierung einer Selbstanzeige – auch und gerade für die geldwäscherechtlich Verpflichteten – aus.

---

<sup>2</sup> Vgl. etwa KG Berlin, Urt. v. 26.09.2019 – (2) 121 Ss 11/19 (18/19), BeckRS 2019, 39846.

## **II. Klarstellung zur Weite der Freistellung von einer Verantwortlichkeit nach § 48 Abs. 1 GwG**

Nach § 48 Abs. 1 GwG darf nicht verantwortlich gemacht werden, wer Sachverhalte nach § 43 Abs. 1 GWG meldet oder eine Strafanzeige nach § 158 StPO erstattet, es sei denn, die Meldung oder Strafanzeige ist vorsätzlich oder grob fahrlässig unwahr erstattet worden.

Es ist dabei unklar, ob die Vorschrift auch von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit. Den Gesetzesmaterialien lässt sich dies nicht eindeutig entnehmen. Dort heißt es nur (BT-Drs. 12/2704, S. 19 zu § 12 GwG 1993): „*Diese Verantwortlichkeitsfreistellung ist umfassend und erstreckt sich auf alle denkbaren zivilrechtlichen einschließlich der dienst- und arbeitsrechtlichen Schadensersatz-, Unterlassungs- oder sonstigen Ansprüche sowie auf Disziplinaratbestände*“. Die Frage ist daher in der Literatur umstritten (gegen eine Freistellung von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit etwa *Fahl*, DNotZ 2019, 580, 589; anders etwa *Bülte*, notar 2020, 195, 200 ff.; BeckOK GwG/Pelz § 48 Rn. 12). Rechtsprechung gibt es hierzu keine.

Infolge dieser Rechtsunsicherheit besteht für die Notarinnen und Notare sowie sonstigen Berufsgeheimnisträger ein Spannungsverhältnis, sich einerseits mit einer (unwahren) Meldung nach § 203 Abs. 1 StGB wegen Verstoßes gegen die Verschwiegenheitspflicht strafbar zu machen und andererseits mit einer Nichtmeldung gegen ihre geldwäscherechtliche Meldepflicht zu verstoßen. Dieses Spannungsverhältnis ist nicht nur aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst bedenklich, sondern auch einer effektiven Geldwäschebekämpfung abträglich. Für die sonstigen Berufsgeheimnisträger besteht dieses Spannungsverhältnis sogar in verschärfter Form, da Notarinnen und Notare bei Zweifeln über die Pflicht zur Verschwiegenheit zumindest die Möglichkeit haben, eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde nachzusuchen (§ 18 Abs. 3 Satz 1 BNotO). Eine solche Möglichkeit haben die anderen Berufsgeheimnisträger hingegen nicht.

Vor diesem Hintergrund haben wir in unserer Stellungnahme vom 2. Juni 2020 an das Bundesministerium der Finanzen zum Referentenentwurf der Meldepflichtverordnung die Klarstellung in der Verordnungsbegründung begrüßt, wonach die Freistellung von einer Verantwortlichkeit nach § 48 Abs. 1 GwG umfassend zu verstehen sei und neben einer zivilrechtlichen insbesondere auch eine strafrecht- oder dienstliche Verantwortlichkeit ausschließe. Wir haben in unserer Stellungnahme jedoch gleichzeitig angeregt, im Interesse einer bestmöglichen Rechtssicherheit eine gesetzliche Klarstellung in § 48 GwG vorzunehmen.

Die Anregung aus unserer damaligen Stellungnahme möchten wir hiermit wiederholen. Letztlich ist nur der Gesetzgeber und nicht ein Ordnungsgeber befugt, über die Weite

eines formalen Gesetzes zu entscheiden. Eine solche Klarstellung würde auch dem gesetzgeberischen Ziel dienen, ein höheres Meldeaufkommen der rechtsberatenden Berufe zu erreichen. Nur wenn Notarinnen und Notare sowie die anderen Berufsgeheimnisträger sicher sein können, sich durch eine versehentliche Falschmeldung nicht strafrechtlich verantwortlich zu machen, werden sie den Wunsch des Gesetzgebers nach mehr Meldungen erfüllen können. Es besteht ein erhebliches praktisches Bedürfnis für eine solche Klarstellung, da die Meldepflichten nach der neuen Meldepflichtverordnung im Einzelnen sehr komplex sind. Sollte bei der Prüfung versehentlich ein Fehler unterlaufen und eine Meldung abgegeben werden, obwohl die Voraussetzungen nach der Meldepflichtverordnung nicht vorlagen, droht eine Strafbarkeit wegen Verstoßes gegen die Verschwiegenheitspflicht.

Es spricht alles dafür, dass der Gesetzgeber eine umfassende und damit auch eine Strafbarkeit ausschließende Freistellung von einer Verantwortlichkeit mit § 48 Abs. 1 GwG beabsichtigte: Dem Wortlaut von § 48 Abs. 1 GwG lässt sich keine Einschränkung entnehmen. Der Gesetzgeber spricht ausdrücklich davon, dass die Freistellung von einer Verantwortlichkeit weit zu verstehen ist. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen für diese Auslegung, da die Vorschrift die Bereitschaft zur Meldung fördern soll und dieses Ziel nicht erreicht würde, wenn die Freistellung von einer Verantwortlichkeit für die stärkste Form der Sanktionierung – eine Strafbarkeit – nicht gelten würde.

Im Übrigen möchten wir im Interesse der geldwäscherechtlichen Aufsichtsbehörden – in der notariellen Praxis also der Landgerichtspräsidenten (§ 50 Nr. 5 GwG) – eine Klarstellung anregen, dass § 48 Abs. 1 GwG nicht nur für Meldungen der Verpflichteten nach § 43 GwG, sondern auch für solche der Aufsichtsbehörden nach § 44 GwG gilt.

§ 48 Abs. 1 GwG könnte hierzu wie folgt angepasst werden:

*„Wer Sachverhalte nach § 43 Absatz 1 **oder § 44** meldet oder eine Strafanzeige nach § 158 der Strafprozessordnung erstattet, darf wegen dieser Meldung oder Strafanzeige ~~nicht~~ **weder zivil-, disziplinar- oder strafrechtlich noch auf sonstige Weise** verantwortlich gemacht werden, es sei denn, die Meldung oder Strafanzeige ist vorsätzlich oder grob fahrlässig unwahr erstattet worden.“*

### **III. Anpassungsbedarf bei der Meldepflichtverordnung**

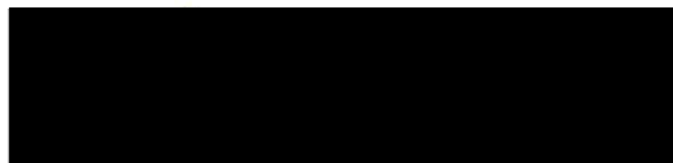
Rein vorsorglich möchten wir darauf hinweisen, dass infolge des Verzichts auf einen selektiven Vortatenkatalog jedenfalls eine redaktionelle Anpassung von § 4 Abs. 4 GwGMeldV-Immobilien erforderlich werden wird. Konsequenterweise müsste dann zu-

künftig wohl eine Meldung abgegeben werden, sofern wegen *irgendeiner* rechtswidrigen Tat gegen einen an dem Erwerbsvorgang Beteiligten oder einen wirtschaftlich Berechtigten ermittelt wird oder ein Strafverfahren anhängig oder rechtshängig ist oder eine solche Person wegen einer solchen Tat innerhalb der letzten fünf Jahre verurteilt wurde. Eine Meldepflicht dürfte (weiterhin) entfallen, wenn ein Zusammenhang zwischen der Tat (im Falle der Geldwäsche) oder dem Tatertrag oder dem Tatprodukt (im Falle einer sonstigen Straftat) und dem Erwerbsvorgang ausgeschlossen werden kann.

Zum Abschluss möchten wir noch den Wunsch nach einer gewissen Kontinuität im Bereich der Gesetzgebung zur Geldwäschebekämpfung äußern. Seit Einführung des Geldwäschegesetzes im Jahr 1993 wurden bereits 23 Mal Änderungen vorgenommen, ähnlich häufig wurde § 261 StGB reformiert.<sup>3</sup> Während die strafrechtliche Geldwäscherichtlinie bis zum Jahresende in nationales Recht umgesetzt werden muss, werden auf europäischer Ebene bereits weitere Reformen diskutiert, die abermals weitreichende Änderungen zur Folge hätten. Eine gewisse Beständigkeit der Gesetzgebung ist Kernvoraussetzung für Rechtssicherheit und steigert die Akzeptanz in der Praxis der geldwäscherechtlich Verpflichteten, da sich durch jede gesetzliche Änderung Anpassungsbedarf ergibt und dies mitunter durchaus erheblichen bürokratischen Aufwand verursacht. Neben – notwendigen – Anpassungen der gesetzlichen Vorgaben erscheinen uns eine ausreichende personelle und finanzielle Ausstattung der zuständigen Behörden entscheidend(er) für eine effektive Geldwäschebekämpfung.

Für Rückfragen stehen mein Kollege Martin Thelen und ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Nicola Hoischen)  
Hauptgeschäftsführerin

---

<sup>3</sup> Siehe Anlagen 5 und 6 zur Ersten Nationalen Risikoanalyse 2018/2019.