

Entscheidung des Monats August 2023

BVerfG, Beschl. v. 19.04.2023 - Az. 2 BvR 2180/20

I. Leitsätze der Verfasserin

1. Vage Anknüpfungen und bloße Vermutungen sind nicht ausreichend, um einen Anfangsverdacht zu begründen.
2. Auch nach Einführung des All-Crime-Ansatzes für den Tatbestand der Geldwäsche nach § 261 StGB muss der Verdacht einer konkreten Vortat gegeben sein.
3. Nicht jede Vortat ist geeignet, ein Herrühren des Geldes aus derselben zu begründen.

II. Sachverhalt

Der Entscheidung der *Bundesverfassungsgerichts* lag ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des *Amtsgerichts Hagen* zu Grunde. Dieses hatte mit Beschluss vom 6. August 2020 die Durchsuchung des Beschwerdeführers, seiner Wohnung und der sonstigen Räume einschließlich der dazugehörigen Sachen und Behältnisse, Nebengelasse, Kraftfahrzeuge und Garagen angeordnet. Die Durchsuchung diene dem Zweck, Hinweise „auf die Nutzung und Beschaffung der Aliaspersonalie N.“, Hinweise auf „Aufwendungen im Zusammenhang mit der A. UG sowie der B. UG“ sowie der Herkunft dieser Mittel, Hinweise auf etwaige Absprachen zwischen den Beteiligten sowie Dokumente, Mobiltelefone, Datenträger, Computer und sonstige Speichermedien aufzufinden. In Bezug auf diese Beweismittel ordnete das Gericht die Beschlagnahme an. Zur Begründung wurde in dem Beschluss ausgeführt, dass gegen den Beschwerdeführer und den weiteren Beschuldigten K. unter anderem der Verdacht der Geldwäsche bestehe. K. sei Geschäftsführer der A. UG gewesen, welche den Betrieb einer Lounge zum Gegenstand hatte. Aus den Erkenntnissen einer Telefonüberwachung ergebe sich der Verdacht, dass der Beschwerdeführer ein eigenes finanzielles Interesse an der Gesellschaft gehabt und sich wiederholt „gegenüber K. eingebracht“ hätte. Es sei für den Betrieb der Lounge Mobiliar angeschafft worden, welches das Stadttheater zu einem Betrag von € 270.000,00 übernommen habe. Zwischen März 2018 und Oktober 2018 seien insgesamt € 330.000,00 auf dem Konto der A. UG eingegangen. Dieses Geld sei dem Vermögen der A. UG durch Barauszahlungen und Überweisungen an andere Unternehmen des K. entnommen worden. Eine

Rückführung habe nicht stattgefunden. Ein Insolvenzverfahren habe gedroht. K. habe in Abstimmung mit dem Beschwerdeführer versucht, die A. UG umzuschreiben. Es seien Überweisungen auf eigene Konten mit Rechnungen gekennzeichnet worden, obwohl zum Zeitpunkt der Überweisung gar kein Barbetrieb mehr stattgefunden habe. Es bestehe der Verdacht, dass Betriebsausgaben fingiert worden seien, um die Steuerlast zu minimieren.

Im Januar 2020 sei die ebenfalls von K. betriebene B. UG auf eine Person namens N. überschrieben worden, wobei es sich um eine nicht existente Person gehandelt habe. Auch auf die Konten der B. UG seien nicht unerhebliche Einnahmen über Geldautomaten bar eingezahlt worden. Ein Abfließen von Geldern für den Erwerb der angebotenen Ware habe nicht festgestellt werden können. Auch insoweit sei der Beschwerdeführer maßgeblich in die Geschäfte eingebunden gewesen.

Die Durchsuchungsmaßnahme wurde am 12. August 2020 vollzogen.

Das *Amtsgericht Hagen* half der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 11. September 2020 nicht ab. Das *Landgericht Hagen* wiederum verwarf die Beschwerde mit Beschluss vom 4. November 2020 als unbegründet. In der Begründung führte dieses aus, dass das Ermittlungsergebnis isoliert betrachtet nur legales Handeln des Beschwerdeführers aufzeige. Sein Engagement für die Unternehmen, deren Geschäftsführung und ihre Übertragung ließen jedoch den Anfangsverdacht zu, dass er ein finanzielles Interesse am Betrieb der Unternehmen gehabt habe. Damit bestehe der Verdacht, dass er selbst Vermögen in die Gesellschaften einbringe, das über den Scheinbetrieb der Unternehmen abfließe. Zwar verhalte sich der Durchsuchungsbeschluss nicht zu der Herkunft der Gelder, was für die Begründung eines Anfangsverdachts einer Geldwäsche erforderlich gewesen wäre. In der Ermittlungsakte sei jedoch dokumentiert, dass die Gelder aus dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln sowie aus Gewaltkriminalität stammen würden. Es würden insofern zahlreiche Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer geführt werden. Damit läge ein zureichender Anfangsverdacht hinsichtlich der kriminellen Herkunft der Gelder vor.

III. Entscheidungsgründe

Das *Bundesverfassungsgericht* wertete die Verfassungsbeschwerde als offensichtlich begründet.

Jede Durchsuchung stelle einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG dar. Dieser garantiere die Unverletzlichkeit der Wohnung. Voraussetzung für diesen Grundrechtseingriff sei daher zwingend, dass ein Anlass für die Durchsuchung bestehe, also der Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde. Aufgrund der Intensität des Eingriffs müssen konkrete Tatsachen vorliegen, auf denen die Verdachtsgründe beruhen. Diese müssten über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen. Die Durchsuchung dürfe nicht genutzt werden, um Tatsachen zu ermitteln, die die Begründung eines Anfangsverdachts erst ermöglichen.

Eine Wohnungsdurchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche setze zudem einen doppelten Anfangsverdacht voraus. Es werde nicht nur der Anfangsverdacht für die verfahrensgegenständliche Geldwäschehandlung selbst, sondern darüber hinaus für das Herrühren der Vermögensgegenstände aus einer Vortat, zum damaligen Zeitpunkt noch aus einer bestimmten Katalogtat im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F., gefordert. Nach der alten Fassung sei die mögliche Katalogtat zu konkretisieren, auch wenn nicht erforderlich sei, dass die Geldwäschevortat bereits in ihren Einzelheiten bekannt ist.

Der gerichtliche Durchsuchungsbeschluss diene dazu, die Durchführung der Maßnahme messbar und kontrollierbar zu gestalten. Der Tatvorwurf und die Beweismittel seien so zu umschreiben, dass ein äußerer Rahmen abgesteckt werde, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Die die Ermittlungen veranlassende Straftat sei so konkret zu beschreiben, soweit dies nach den Umständen des Einzelfalles möglich ist. Auch müsse in dem Beschluss zum Ausdruck kommen, dass der den Beschluss erlassende Ermittlungsrichter die Eingriffsvoraussetzungen selbstständig und eigenverantwortlich geprüft hat.

Mängel in der Umschreibung des Tatvorwurfs und der zu suchenden Beweismittel können nicht im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Lediglich Defizite in der Begründung des zugrundeliegenden Tatverdachts und der Verhältnismäßigkeit können im Beschwerdeverfahren nachgebessert werden. Für die Geldwäsche im konkreten Fall bedeute dies, dass aussagekräftige Ausführungen zur Herkunft der verschleierte Vermögenswerte notwendig sind. Nicht ausreichend seien vage Anknüpfungen und bloße Vermutungen. Die Ausführungen zu den Vortaten müssen so konkretisiert werden, dass die darin beschriebenen Katalogtaten nachprüfbar sind.

Auch die Durchsuchungsanordnung müsse im Rahmen der Begrenzungsfunktion die zugrundeliegenden Vortaten beschreiben. Allgemeine Ausführungen, wie das

Vorliegen einer etwaigen Steuerhinterziehung oder aber Gewaltkriminalität, seien nicht ausreichend. Es sei maßgeblich, welche Tatsachen dem Tatverdacht konkret zu Grunde liegen, um die Anordnung mess- und kontrollierbar zu machen. Die Angaben der Geldwäschevortat seien notwendig für den Vollzug der Durchsuchungsanordnung, da sie den damit betrauten Beamten einen wesentlichen Anhaltspunkt dafür geben, nach welchen konkreten Beweismitteln zu suchen ist. Ohne eine nähere Angabe oder Eingrenzung der in Betracht kommenden Geldwäschevortaten bestehe eine Gefahr eines uferlosen Ausforschens des Beschwerdeführers.

IV. Verteidigungsrelevanz

Die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* führt eine konsequente Linie in der Rechtsprechung¹ fort. Sie sollte dazu ermutigen, in Durchsuchungsbeschlüssen die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu der Umschreibung der Verdachtstat und der zu erhebenden Beweismittel genau zu prüfen und bei erkannten Mängeln den Weg der Beschwerde zu beschreiten.

Auf den ersten Blick scheint die Entscheidung lediglich „historischen“ Wert zu besitzen, da sie sich auf den mittlerweile modifizierten und lediglich bis zum 17. März 2021 geltenden § 261 StGB a.F. bezieht. Seit der Modifizierung des § 261 StGB gilt der sog. All-Crime-Ansatz. In seiner alten Fassung sah der § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB noch einen umfassenden Vortatenkatalog vor und forderte damit als taugliche Vortat ein Verbrechen oder ein in § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StGB a.F. definiertes Vergehen. Mit der Neufassung wurde dieser enumerative Katalog gestrichen. Nunmehr kommt jedes Delikt als Geldwäschevortat in Betracht. In der Literatur wird bisweilen befürchtet, dass ein Geldwäscheanfangsverdacht von den Ermittlungsbehörden künftig als „Türöffner“ genutzt werden könnte, um sog. Zufallsfunde ausfindig zu machen.²

Die hier kommentierte Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* steht dem jedoch entgegen. Auch wenn der Vortatenkatalog in § 261 StGB durch die Gesetzesänderung entfallen ist, lässt der All-Crime-Ansatz danach die Notwendigkeit der Vortat nicht entfallen. Diese muss, wenn auch nicht konkret, umschrieben sein. Vage Anknüpfungen und bloße Vermutungen einer Vortat reichen weiterhin nicht aus.³ Auch reicht eine Geldwäscheverdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG (§ 11 GwG a.F.) nicht als Umschreibung aus, um den Anforderungen der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung gerecht zu werden.⁴

¹ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 31. Januar 2020 - 2 BvR 2992/14, NJW 2020,1351 m.w.N.

² *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1043).

³ *Bülte*, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 9. Aufl. 2023, § 261 StGB Rn. 281.

⁴ *Bülte*, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 9. Aufl. 2023, § 261 StGB Rn. 282.

Zusätzlich zu der konkreten Vortatumschreibung muss die Vortat auch tauglich sein, ein Herrühren der Gelder daraus zu begründen.

Neben den in der Entscheidung angesprochenen allgemeinen Gewalttaten als untaugliche Vortaten eignen sich auch Steuerstraftaten nur bedingt als taugliche Vortat einer Geldwäschestraftat. Es muss grundsätzlich zu einer Geldzahlung gekommen sein, damit Geld überhaupt „gewaschen“ werden kann. Voraussetzung für eine Steuerhinterziehung als taugliche Vortat ist daher, dass es zu einer Auszahlung durch das Finanzamt gekommen ist. Zum einen kann dies der Fall sein, indem ausschließlich ein nicht gerechtfertigter Steuervorteil erlangt wird, so etwa durch Vorsteuererstattungen bei vorgetäuschten Eingangsumsätzen oder auch bei der nicht gerechtfertigten Erstattung von angeblich geleisteten Steuern. Zum anderen kann dies der Fall sein, wenn es eher zufällig zu einer Auszahlung kommt, weil die Steuer zu niedrig festgesetzt wurde und der Steuerpflichtige in Vorleistung gegangen war.⁵

Dieser Gedanke lässt sich auch auf § 266a StGB als Vortat übertragen. Unter keine dieser Tatvarianten lässt sich die Umschreibung der vermeintlichen Schwarzlohnzahlung subsumieren. Selbst wenn eine Schwarzlohnzahlung an Arbeitnehmer erfolgt wäre, so hätten diese das inkriminierte Geld erhalten. Der zahlende Arbeitgeber verfügt gerade nicht über das Geld, welches aus der benannten Straftat herrührt. Sofern eine solche überhaupt vorliegen würde, ist sie nicht geeignet, eine Vortat zur Geldwäsche darzustellen.

Rechtsanwältin Hanja Rebell-Houben, Melchers Rechtsanwälte, Mannheim.

⁵ *Bülte*, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 9. Aufl. 2023, § 261 Rn. 88 ff.