dienten die Rechnungen bzw. Gutschriften ausschließlich dazu, die wahren Lieferanten der Schrottlieferungen, welche die *S* tatsächlich erhalten hatte, zu verschleiern. Da es sich somit um Scheinrechnungen und -gutschriften handelte, waren die Vorsteuerabzüge nicht berechtigt. Im gesamten Tatzeitraum verkürzte der Angekl. zugunsten der S. 2,66 Millionen Euro an Umsatzsteuern, indem er die Umsatzsteuerzahllasten verringerte.

Das *LG* geht davon aus, dass der Angekl. spätestens ab Juni 2008 und damit bei der Abgabe der jeweiligen verfahrensgegenständlichen Steueranmeldungen wusste, dass er sich mit den Rechnungen und Gutschriften gegenüber den Steuerbehörden ungerechtfertigte Vorsteuerabzüge verschaffte.

Es hat den Angekl. wegen Steuerhinterziehung in elf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und elf Monaten verurteilt und angeordnet, dass die Strafe „im Umfang" von sechs Monaten als vollstreckt gilt. Die Revision des Angekl. hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg.

7 Aus den Gründen: II. 1. In Bezug auf die Fälle 1. bis 6. der Urteilsgründe (Umsatzsteuerjahreserklärung 2007 und Umsatzsteuervoranmeldungen Februar bis Juni 2008) geht das *LG* hinsichtlich der Voraussetzungen für einen Vorsteuerabzug gemäß § 15 UStG von einem falschen Maßstab aus, so dass der Schuldspruch insoweit keinen Bestand haben kann.

8 a) Nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG kann ein Unternehmer die gesetzlich geschuldete Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die von einem anderen Unternehmer für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, abziehen. Die Ausübung des Vorsteuerabzugs setzt dabei voraus, dass der Unternehmer eine nach §§ 14, 14 a UStG ausgestellte Rechnung besitzt. Für die Frage, ob die Voraussetzungen für einen Vorsteuerabzug vorliegen, kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe der Steueranmeldung, in welcher der Vorsteuerabzug vorgenommen wird, sondern auf den Zeitpunkt der Ausführung der Lieferung oder sonstigen Leistung an. Der Vorsteuerabzug ist nur dann nicht berechtigt, wenn der Erklärende selbst eine Steuerhinterziehung begeht oder wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass er an einem Umsatz beteiligt ist, der in eine Mehrwertsteuerhinterziehung einbezogen ist, und er deshalb als Beteiligter dieser Hinterziehung anzusehen ist (*EuGH* Urt. v. 6.7.2006, Rechtssachen C-439/04 und C-440/04 „Kittel und Recolta Recycling", DStR 2006, 1274 Rn. 53, 55 f. und v. 18.12.2014, Rechtssachen C-131/13 u. a. „Italmoda", BB 2015, 544 Rn. 50, 62). Eine einmal bestehende Berechtigung zum Vorsteuerabzug fällt nicht deshalb nachträglich weg, weil der Unternehmer später von Umständen Kenntnis erlangt, die einem Vorsteuerabzug entgegengestanden hätten, wenn er sie bereits bei Erhalt der Rechnungen bzw. Gutschriften gekannt hätte (vgl. *BGH* Beschl. v. 2.9.2015 – 1 StR 239/15 Rn. 12 f.; v. 29.1.2015 – 1 StR 216/14 Rn. 15 und v. 1.10.2013 – 1 StR 312/13, BGHR UStG § 15 Vorsteuerabzug 5 Rn. 13 mwN).

9 b) Das *LG* geht in Bezug auf die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug von einem falschen Maßstab aus, indem es hinsichtlich der Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht auf die Ausführung der Lieferungen, sondern auf den Zeitpunkt der Abgabe der jeweiligen Steuererklärungen abstellt. Es nimmt damit an, dass der Angekl. „spätestens ab Beginn des Monats Juni 2008, mithin vor Abgabe der jeweiligen Erklärungen" wusste, dass er zu einem Vorsteuerabzug hinsichtlich der Rechnungen der Firmen, bei denen keine tatsächlichen Lieferungen zu Grunde lagen, nicht berechtigt war.

10 Da das *LG* im Übrigen keine tragfähigen Feststellungen zu den zugrundeliegenden Leistungszeitpunkten und dem Vorstellungsbild des Angekl. bei den jeweiligen Lieferungen getroffen hat, kann der *Senat* auch selbst keine näheren Überprüfungen zur Berechtigung zum Vorsteuerabzug vornehmen. Hinzu kommt, dass die Feststellungen des *LG* zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Angekl. vom Umstand, dass den ausgestellten Rechnungen und Gutschriften keine tatsächlichen Lieferungen zu Grunde lagen, teilweise auch widersprüchlich sind. So wird einerseits festgestellt, dass der Angekl. beim Kauf eines Geländewagens von dem für die Firma *L. GmbH* auftretenden, inzwischen verstorbenen Herrn *B* bereits am 27.3.2008 erkannte, dass Leistender der Lieferungen, welche den Rechnungen dieser Firma zu Grunde lagen, nicht diese Firma selbst war. Gleichzeitig weist das *LG* darauf hin, dass dem Angekl. „spätestens nach einer gewissen Zeit" hier hätte bewusst sein müssen, dass es sich bei Herrn *B* nicht um eine vertretungsberechtigte Person der Firma *L. GmbH* handelte. Andererseits führt das Landgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung aus, dass der Angekl. beim Leistungsbezug durch die übrigen Firmen erst ab Juni 2008 wusste, dass es sich um Scheinfirmen ohne operatives Geschäft handelte.

11 Der *Senat* kann auf Grund dieser Ausführungen des *LG* nicht ausschließen, dass weitere Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angekl. bei den jeweiligen Lieferungen getroffen werden können, die auch in Bezug auf die Fälle 1. bis 6. der Urteilsgründe eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung durch unberechtigte Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen noch rechtfertigen könnten (*BGH* Urt. v. 26.7.2012 – 1 StR 492/11, wistra 2012, 477 Rn. 78 mwN).

12 c) Ob eine Vorsteuerabzugsberechtigung gegeben ist oder nicht, ist bereits eine Frage des objektiven Tatbestandes der Steuerhinterziehung. Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen zu den Fällen 1. bis 6. der Urteilsgründe können schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil – wie oben aufgeführt – (auch) die Ausführungen zum objektiven Tatgeschehen widersprüchlich sind. ■

12 Rechtzeitige Verdachtsmitteilung des Geldwäschebeauftragten

GwG § 11 I

1. § 11 I GWG verlangt bei Verdachtsfällen eine „unverzügliche" Mitteilung, das heißt, die Mitteilung hat ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen. Damit hat der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es Sinn und Zweck der Verdachtsmeldung ist, Geldwäscheverdachtshandlungen möglichst noch vor der Durchführung unterbinden zu können. Dass der Gesetzgeber dabei primär die zweite Variante in § 11 I GWG (Terrorfinanzierung) im Blick hatte, ändert grundsätzlich an dem damit vorgegebenen Zeitfenster zur Auslegung des Begriffs „Unverzüglichkeit" im Abs. 1 von § 11 GWG nichts.

2. Die Pflichten und Rechte des Geldwäschebeauftragten beschränken sich darauf, die aus der Geschäftsbeziehung entstandenen bankinternen Informationen beizuziehen, aufzubereiten und ggf. mit einer entsprechenden Bewertung den zuständigen Behörden zur Verfügung zu stellen. Antizipationen zu Handlungen der Ermittlungsbehörden zählen nicht zu seinem Aufgabenbereich.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.4.2018 – 2 Ss-Owi 1059/17

Zum Sachverhalt: Die Betroffene ist seit Ende 2010 als Bankangestellte bei der Bank1 beschäftigt. Zuvor war sie in einem Zeitraum von über 10 Jahren in einer anderen Bank als Geldwäschebeauftragte

tätig. Sie wurde bei der Bank1 eingestellt, um die Abteilung Geldwäsche weiter auszubauen. Sie war im Tatzeitraum Geldwäschebeauftragte der Bank1 und der damals für Geldwäscheprävention (Financial Sections) und Auskunftsersuchen zuständigen Einheit vorgesetzt. Als Geldwäschebeauftragte war sie bei der Bank1 insbesondere für die Vornahme von Geldwäscheverdachtsmeldungen gemäß § 11 Abs. 1 GWG (aF = § 43 GWG nF) verantwortlich.

Am 2.5.2008 mietete Frau Z in der Filiale Stadt1 der Bank1 ein Schrankfach mit der Nummer ... (Schließfach) an. Für sie wurden zudem bei der Bank1 mehrere Konten geführt u. a.

1. seit dem 30.4.2008 ein gemeinsames Konto der Kontoinhaberin und ihres inzwischen verstorbenen Ehemanns;

2. ab 20.1.2011 nach Umschreibung ein gemeinsames Konto der Eheleute, das zuvor ausschließlich für den Ehemann geführt worden war und

3. ein am 29.1.2013 eröffnetes und ausschließlich für die Kontoinhaberin geführtes Konto.

Auf den beiden erstgenannten Konten war vor den verfahrensgegenständlichen Transaktionen noch nie Bargeld eingezahlt worden.

Der Ehemann der Kontoinhaberin war eine politisch exponierte Person (abgekürzt: PEP) im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 2006/70/EG (gültig ab 24.8.2006, Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten gem. Art. 5 bis 15.12.2007, umgesetzt durch das GwBekErgG v. 13.8.2008, BGBl 2008 I 1690 ff). Die Kontoinhaberin ist als Ehefrau unmittelbar Familienangehörige einer politisch exponierten Person im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 2006/70/EG und damit ebenfalls eine PEP. Die Kontoinhaberin wurde bei der Bank1 dennoch der Kundengruppe „Standard (Risiko) – High Volume Customer" zugeordnet. Der PEP-Status war weder für die Altkonten aus den Jahren 2008 und 2011 (Nr. 1 und Nr. 2) noch für das am 29.1.2013 (Nr. 3) neu eröffnete Konto erfasst worden.

Am 29.1.2013 ließ sich die Kontoinhaberin um 12:45 Uhr Zutritt zu dem Schließfach verschaffen. Anschließend zahlte sie 200.000,- € in bar auf das taggleich für sie bei der Bank1 auf ihren Namen eröffnete Konto (Nr. 3) und weitere 100.000,- € in bar auf das unter der Nummer (Nr. 2) für die Eheleute geführte Konto ein. Diese Bareinzahlungen nahm der Angestellte der Bank1 Herr X entgegen und verbuchte diese. Die Einzahlungen wurden am Folgetag filialintern in der Umsatzüberwachungsliste ausgesteuert und von dem für die Kontoinhaberin zuständigen Kundenbetreuer Herrn Y als „okay" bewertet. Eine interne Verdachtsmitteilung an die Betroffene als Geldwäschebeauftragte erfolgte nicht.

Am 1.3.2013 wurden von dem bei der Bank1 für die Eheleute unter der Nummer (Nr. 2) geführten Konto 110.000,- € auf das dort unter der Nummer (Nr. 1), ebenfalls für die Eheleute geführte Konto, überwiesen.

Am 27.5.2013 ließ sich die Kontoinhaberin Zutritt zu dem Schließfach verschaffen. Anschließend zahlte sie auf das für sie bei der Bank1 unter der Nummer (Nr. 3) geführte Konto 200.000,- € in bar ein. Auch diese Bareinzahlung nahm der Mitarbeiter der Bank1 Herr X entgegen und verbuchte diese.

Die Kontoinhaberin überwies sodann taggleich von diesem Konto 400.000,- € auf ein für sie bei der Bank2 geführtes Konto, wo es am 28.5.2013 gut geschrieben wurde.

Die Transaktionen wurden am Folgetag filialintern in der Umsatzüberwachungsliste ausgesteuert und von dem Kundenbetreuer Herrn Y wiederum als „okay" bewertet. Eine interne Verdachtsmitteilung an die Betroffene als Geldwäschebeauftragte erfolgte nicht.

Mit der Eintragung „okay" durch den Kundenbetreuer war die Überprüfung bei der Bank1 jeweils abgeschlossen. Eine zentralisierte „manuelle Überprüfung" hoher Bargeldeinzahlungen durch die Geldwäschebeauftragte bzw. durch ihre Abteilung war nicht vorgesehen.

Auch das bei der Bank1 genutzte Monitoring-System generierte keine automatisierte Meldung, da es die Transaktion aufgrund der gewählten Parameter nicht als auffällig erkannte. Bei Privatkunden ohne PEP-Status wurde bei „Hohen Bargeldeinzahlung/Fresh Money" erst bei einer Transaktion über 200.000,- € eine Meldung generiert. Zu Kunden mit PEP-Status wurde eine solche Meldung bereits bei Bargeldeinzahlungen in Höhe von 40.000,- € generiert.

Am 12.6.2013 erlangte die in der Geldwäschefallbearbeitung tätige Zeugin *A* Kenntnis von dem Sachverhalt im Fall 3. Hintergrund war, dass der Compliance-Bereich der Bank2 aufgrund der Transaktion in Höhe von 400.000,– Euro auf das bei ihr geführte Konto Kontakt zu Bank1 aufgenommen hatte, um die Mittelherkunft zu plausibilisieren.

Sodann analysierten die Zeugin *A* sowie eine weitere Sachbearbeiterin der Geldwäschefallbearbeitung der Bank1 den Sachverhalt, bevor sie schließlich am 21.6.2013 den stellvertretenden Geldwäschebeauftragten der Bank1, den Zeugen *B*, informierten. Dieser setzte am 26.6.2013 die Betroffene in Kenntnis.

Am 26.6.2013 traf die Betroffene in Abstimmung mit ihrem Stellvertreter, dem Zeugen *B*, die Entscheidung, dass die Kundin zu den Transaktionshintergründen befragt werden solle und zwar durch den Kundenbetreuer, den Zeugen *Y*. Am 10.7.2013 fand eine Telefonkonferenz statt, in der der Zeuge *Y* auf die Befragung der Kundin vorbereitet werden sollte. Am 11.7.2013 wurde die Betroffene über den Inhalt der Telefonkonferenz informiert. Am 15.7.2013 fand das Telefonat mit der Kundin statt. Im Rahmen dieses Telefonats äußerte sich die Kundin unter anderem dahingehend, „sie hätte die Einzahlung und Transaktion nicht gemacht, wenn sie gewusst hätte, dass Nachfragen erfolgen würden". Insbesondere diese Aussage veranlasste die Betroffene am 15.7.2013, sich für eine Verdachtsmeldung zu entscheiden. Am 18.7.2013 wurde dem LKA Geldwäscheclearingstelle, eine durch den stellvertretenden Geldwäschebeauftragten und eine andere Person unterzeichnete, auf den 17.7.2013 datierte Verdachtsmeldung per Telefax übersandt. Der wesentliche Inhalt der halbseitigen Begründung benannte die Schließfachbesuche und die anschließenden Bareinzahlungen durch die Kundin. Die Äußerung der Kundin im Telefonat vom 15.7.2013, dass sie bei Kenntnis der Nachfrage die Transaktion nicht getätigt hätte, wird in der Verdachtsmeldung nicht genannt. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Geldwäsche gegen die Kundin wurde durch die StA nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Gründe für diese Einstellung werden in dem vorliegenden Verfahren nicht mitgeteilt.

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat mit Bußgeldbescheid vom 6.9.2016 gegen die Betroffene als Geldwäschebeauftragte der Bank1 wegen Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen Erstattung von Meldungen nach § 11 Abs. 1 GWG in drei Fällen Geldbußen in Höhe von 6.000,- €, 2.500,- € und 4.000,- € festgesetzt.

Auf ihren Einspruch hin hat das *AG Frankfurt* a. M. die Betroffene am 10.7.2017 wegen leichtfertigen nicht rechtzeitigen Nachkommens der Pflichtverdachtsanmeldung in drei Fällen zu Geldbußen in Höhe von 2.000,- €, 900,- € und 1.300,- € verurteilt.

Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hat teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Rechtsbeschwerde der Betroffenen führt zur Einstellung des Verfahrens im Fall 2; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 22

III. Gem. § 11 GWG (in der zu den Tatzeiten jeweils gültigen Fassung) ist die Betroffene als Geldwäschebeauftragte verpflichtet gewesen, die Bargeldeinzahlungen der Kundin Z vom 29.1.2013 (Fall 1) und 27.5.2013 (Fall 3) unverzüglich den zuständigen Behörden zu melden. Dieser Verpflichtung ist sie mit der Verdachtsmeldung vom 18.7.2013 nicht rechtzeitig nachgekommen. 24

1. Beide Fälle stellen meldepflichtige Sachverhalte dar. 25

Die Einzahlung von 200.000,- € in bar und weiterer 100.000,- € in bar auf jeweils unterschiedliche Konten am 29.1.2013 sowie die Einzahlung von 200.000,- € in bar am 27.5.2013 und die anschließende Überweisung von 400.000,- € von diesem Konto an die Bank2 sind Handlungen, die darauf hindeuten, dass es sich bei den Vermögenswerten um Gegenstände handelt, die eine Straftat nach § 261 StGB begründen können (§ 11 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GWG). Eine in jeder Hinsicht gesetzeskonforme Herkunft des in dieser Höhe eingezahlten Bargeldes war für die Bank mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln vorliegend 26

nicht sicher belegbar, so dass bereits bei den Bareinzahlungen, erst Recht aber bei der Überweisung unter Zugrundelegung der Sorgfaltspflichten nach § 3 GWG die Voraussetzungen der Verdachtsmeldung gegeben waren. Vorliegend kommt noch hinzu, dass es sich bei der Kontoinhaberin um eine politisch exponierte Person im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 2006/70/EG (umgesetzt durch das GwBwkErgG vom 13.8.2008 BGBl 2008 I 1690 ff.) handelt, so dass über die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 3 GWG, vorliegend zusätzlich die verstärkten Sorgfaltspflichten nach § 6 GWG in den Blick zu nehmen waren.

27 2. Die danach notwendigen Verdachtsanzeigen sind von der Betroffenen nicht rechtzeitig erfolgt.

28 § 11 Abs. 1 GWG verlangt bei Verdachtsfällen eine „unverzügliche" Mitteilung, das heißt, die Mitteilung hat ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen.

29 Die notwendige Verdachtsmeldung ist erstellt worden, aber erst am 18.7.2013 bei der zuständigen Stelle eingegangen und damit ca. 5 1/2 Monate nach der ersten Einzahlung und ca. 2 Monate nach der zweiten Einzahlung.

30 Diese Verzögerungen waren auch schuldhaft, weil die Meldung nicht in dem nach § 11 Abs. 1a GWG vom Gesetzgeber vorgegebenen Zeitraum durchgeführt worden ist.

31 § 11 Abs. 1 GWG nennt die Mittel, mit denen die Verdachtsmeldung vorzunehmen ist. Danach hat die Verdachtsmeldung „mündlich, telefonisch, fernschriftlich oder durch elektronische Datenübermittlung" zu erfolgen. Der Gesetzgeber hat damit bereits zum Ausdruck gebracht, dass jede Zeitverzögerung zu unterlassen ist.

32 In § 11 Abs. 1a GWG heißt es dann wörtlich,

„dass eine angetragene Transaktion frühestens durchgeführt werden darf, wenn dem Verpflichteten die Zustimmung der Staatsanwaltschaft übermittelt wurde oder wenn der zweite Werktag nach dem Abgangstag der Meldung verstrichen ist, ohne dass die Durchführung der Transaktion durch die Staatsanwaltschaft untersagt worden ist (...)".

33 Damit hat Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es Sinn und Zweck der Verdachtsmeldung ist, Geldwäscheverdachtshandlungen möglichst noch vor der Durchführung unterbinden zu können. Dass der Gesetzgeber dabei primär die zweite Variante in § 11 Abs. 1 GWG (Terrorfinanzierung) im Blick hatte, ändert grundsätzlich an dem damit vorgegebenen Zeitfenster zur Auslegung des Begriffs „Unverzüglichkeit" im Absatz 1 von § 11 GWG nichts.

34 Dass der ausdrückliche Wortlaut auch so gemeint war, hat der Gesetzgeber in der Begründung zu dem Gesetzentwurf vom 27.5.2011 (BT-Dr. 317/11 zu § 9 Abs. 2 Neu-GWG S. 44 ff) im Hinblick auf die Kritik der Europäischen Union zum fehlenden bzw. mangelhaft ausgeprägten Problembewusstsein der Verpflichteten in Deutschland (vgl. FATF-Deutschlandbericht vom 19.2.2010 insb. TZ 750, 753-2 Aufzählungspunkte 968-972, 973-5. Aufzählungspunkt und Bewertung zur Empfehlung 15 und 16) nochmals deutlich gemacht und darauf hingewiesen, dass der Ansatz der „in der Fachliteratur und auf Seminaren und Schulungen zur Umsetzung des Geldwäschegesetzes propagiert wird, dass eine Meldung erst erstattet werden müsse, wenn ein strafrelevanter Anfangsverdacht vorliege, unzutreffend ist" (BT-Dr. 317/11 zu § 10 Abs. 1 Neu-GWG S. 48). Die Verdachtsanzeige ist gerade nicht mit einer Strafanzeige gleichgestellt.

35 3. Die Betroffene kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihr zur Vermeidung von „unnötigen Verdachtsmeldungen" oder „Verdachtsmeldungen ins Blaue hinein" nach § 11 GWG ein Beurteilungsspielraum zukäme.

36 Sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch nach der systematischen Auslegung ebenso wie nach dem Willen des Gesetzgebers bezieht sich der Beurteilungsspielraum ausdrücklich nicht darauf, Ermittlungshandlungen oder Vernehmungen in Vertretung der Strafverfolgungsbehörden durchzuführen. Es ist gerade nicht die Aufgabe des Geldwäschebeauftragten anstelle oder neben den Strafverfolgungsbehörden selbstständig ermittlungstechnisch tätig zu werden und u. a. Gespräche mit Kunden zu dem Verdachtsfall zu führen. Die Pflichten und Rechte des Geldwäschebeauftragten beschränken sich darauf, die aus der Geschäftsbeziehung entstandenen bankinternen Informationen beizuziehen, aufzubereiten und ggf. mit einer entsprechenden Bewertung den zuständigen Behörden zur Verfügung zu stellen.

37 Zutreffend ist insoweit lediglich, dass § 11 GWG keinen Automatismus begründet, sondern der Geldwäschebeauftragten eine Prüfungsfunktion zukommt. Die Betroffene übersieht dabei allerdings, dass der Gesetzgeber diesen Beurteilungspielraum nur auf die Hinzuziehung und Ermittlung von Tatsachen erstreckt, die im direkten Umfeld der Geschäftsbeziehung entstanden sind und die der Geldwäschebeauftragten auf Grund dieser Geschäftsbeziehung berechtigterweise zur Verfügung stehen und in der Kürze der Prüfungszeit auch beigezogen und bewertet werden können.

38 Vorliegend war die Betroffene berechtigt und verpflichtet, vor der Verdachtsmitteilung die Informationen beizuziehen, die ggfs. die Herkunft der Bargeldbestände bankintern sicher hätten aufklären können. Nach den getroffenen Feststellungen gab es bankintern allerdings keine Erkenntnisse. Dazu kommt, dass die möglichen Verstöße der Kontoinhaberin gegen die Abgabenordnung, die durch § 261 StGB erfasst sind, durch die Betroffene ohnehin nicht ausschließbar waren.

39 Die von der Betroffenen veranlasste telefonische Nachfrage bei der Kontoinhaberin zur Mittelherkunft war damit rechtlich nicht geboten. Sie war auch von Anfang an ungeeignet, die Verdachtsfälle zu beseitigen. Egal welche Angaben die Kontoinhaberin zur Herkunft des Bargeldes gemacht hätte, es wären Bargeldeinzahlungen geblieben und damit Verdachtsfälle. Die Bewertung der Glaubwürdigkeit der Kontoinhaberin und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben stehen der Betroffenen nicht zu.

40 4. Nach dem rechtsfehlerfrei festgestellten Sachverhalt hat die Betroffene die beiden Verdachtsfälle vorsätzlich nicht rechtzeitig angezeigt.

41 Das *AG* hat der Betroffenen hinsichtlich der Verstöße Leichtfertigkeit vorgeworfen und dabei primär darauf abgestellt, dass die Betroffenen gemeint habe, zu eigenen Ermittlungshandlungen befugt gewesen zu sein. Damit hat das *AG* übersehen, dass die Betroffene es bereits unterlassen hatte, die Implementierung und Überwachung der Einhaltung sämtlicher geldwäscherelevanten Vorschriften bei der Bank1 umzusetzen. Die unzulässigen und ungeeigneten Ermittlungshandlungen der Betroffenen hatten den bereits entstandenen Verstoß nur noch zeitlich vertieft.

42 Der Gesetzgeber hat die Rolle der Geldwäschebeauftragten eindeutig und exklusiv bestimmt. Der Geldwäschebeauftragte ist Ansprechpartner für die Mitarbeiter des Unternehmens sowie für Aufsichts- und Ermittlungsbehörden. Mit der Be-

stellung eines Geldwäschebeauftragten soll die Kommunikation zwischen den Strafverfolgungsbehörden, dem Bundeskriminalamt, der Zentralstelle für Verdachtsmeldungen der Aufsichtsbehörden iSd § 16 Abs. 2 GWG und dem Verpflichteten iSd § 2 Abs. 1 GWG erleichtert werden. Um dieser Rolle gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber der Geldwäschebeauftragten die Alleinzuständigkeit für die Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in dem jeweiligen Unternehmen zugewiesen. Der Geldwäschebeauftragte ist für die Implementierung und Überwachung der Einhaltung sämtlicher geldwäscherelevanten Vorschriften im Unternehmen zuständig. Seine Aufgabe ist, etwaige geldwäscherelevanten Risikostrukturen zeitnah zu erkennen und dem jeweiligen Risiko entsprechende Anweisungen und interne Grundsätze, Gefährdungsanalysen und Verfahren unabhängig umzusetzen, um diese laufend aktualisieren zu können. Aus diesem Grund ist der Geldwäschebeauftragte im Unternehmen hervorgehoben und nur direkt dem Vorstand unterstellt.

43 Diesen Verpflichtungen ist die Betroffene bei der Bank1 nicht nachgekommen. Sie hat weder geeignete Instrumentarien zur Feststellung von Verdachtsfällen eingeführt noch eine funktionierende Überwachung vorgenommen. Bei der Bank1 gab es keine Struktur, die es ermöglicht hätte, die vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben, die die Betroffene mit Übernahme des Amtes verpflichtend und bußgeldrelevant übernommen hatte, erfüllen zu können.

44 Nach den Feststellungen im Urteil gab es weder ein funktionierendes Meldewesen noch ein wirksames Überwachungs- und Kontrollinstrumentarium. Die Betroffene hatte als Geldwäschebeauftragte nicht einmal die gesetzlichen Grundvoraussetzungen so z. B. die Voraussetzungen politisch exponierter Personen im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 2006/70/EG festzustellen, zur Tatzeit eingeführt. Die Richtlinie ist am 13.8.2008 durch das GwBwkErgG (BGBl. 2008 I 1690 ff.) und damit 5 Jahre vor den Taten umgesetzt worden. Es sind nach den Feststellungen auch erkennbar keinerlei Maßnahmen ergriffen worden, um die im Kundenkontakt stehenden Mitarbeiter auf die gesetzlichen Verpflichtungen hinzuweisen, sie entsprechend zu leiten und ein Instrumentarium zu schaffen, dass es der Betroffenen überhaupt ermöglicht hätte, die ihr vom Gesetz übertragenen Pflichten wahrnehmen zu können. So sind bei keiner der Bargeldeinzahlungen der Kundin Mitteilungen an die Geldwäscheabteilung der Bank1 ergangen. Es gab auch keinerlei automatisierte Systeme, die Verdachtsmeldungen, die vorliegend zwingend gewesen wären, generiert und an die zuständige Geldwäscheabteilung übermittelt hätte. Die Beschäftigung mit den Verdachtsfällen erfolgte erst, als die Korrespondenzbank die verdachtsauffällige Überweisung gemeldet und entsprechend bei der Bank1 AG als veranlassende Bank um nähere Erläuterung ersucht hat. Bis dahin waren der Betroffenen die Verdachtsfälle unbekannt.

45 Die Betroffene war jahrzehntelang als Geldwäschebeauftragte tätig. Sie kannte daher ihre Aufgaben. Gleichwohl hatte die Betroffene vorliegend in Kenntnis der ihr übertragenen Aufgaben und Pflichten es wissentlich und willentlich unterlassen, diese bei der Bank1 wahrzunehmen. Wer ein Amt und eine Position, die von Gesetzeswegen angelegt ist, übernimmt und den ihm dadurch übertragenen Pflichten nicht nachkommt und damit nicht in der Lage ist, die ihm von Gesetzeswegen übertragenen Aufgaben zu erfüllen, handelt, wenn er dies, wie die Betroffene weiß und trotzdem nicht tut, vorsätzlich. Schlägt dann in der Folge das durch vorsätzliches Nichthandeln angelegte Problem durch und wird in Kenntnis der vorangegangenen Defizite, wie hier, weiter nicht gehandelt, ist dies kein leichtfertiges Unterlassen mehr, sondern vertieft wiederum vorsätzlich den bereits vorsätzlich verursachten Schaden.

Anmerkung:

I. Einleitung

Mit Beschluss vom 10.4.2018 bestätigte des *OLG Frankfurt am Main* im Kern die erstinstanzliche Verurteilung einer Geldwäschebeauftragten wegen Verstoßes gegen die Verpflichtung zur rechtzeitigen/unverzüglichen Erstattung von Geldwäscheverdachtsmeldungen. Die Entscheidung gibt mehrfach Anlass zu kritischen Anmerkungen, nicht zuletzt, da auch die BaFin Teile der Entscheidung in ihren Anwendungs- und Auslegungshinweisen zum Geldwäschegesetz vom Dezember 2018 teils wörtlich übernommen hat und der Rechtsauffassung des *OLG Frankfurt am Main* aufgrund der alleinigen Zuständigkeit im Rechtsweg bei Rechtsmitteln gegen Bußgeldbescheide der BaFin besondere Bedeutung zukommt.

II. Wesentlicher Sachverhalt

Die betroffene Geldwäschebeauftragte war gemäß den gerichtlichen Feststellungen im Tatzeitraum in ihrer Anstellungsbank insbesondere für die Vornahme von Geldwäscheverdachtsmeldungen (§ 11 Abs. 1 GwG a. F., § 43 Abs. 1 GwG) zuständig. Die damalige Ehefrau eines ehemaligen Bundeskanzlers hatte 2013 nach zwei Besuchen ihres Schließfaches insgesamt 400.000 Euro bar auf ein eigenes Konto und 100.000 Euro bar auf ein Ehegattenkonto bei ihrer Bank eingezahlt. Von letzterem buchte sie 110.000 Euro auf ein anderes für beide Eheleute geführtes Konto um, die 400.000 Euro von ihrem eigenen Konto überwies sie anschließend auf ein eigenes Konto bei einer anderen Bank.

Die Transaktionen waren vom Kundenbetreuer als „okay" bewertet worden, eine interne Verdachtsmitteilung an die Betroffene als Geldwäschebeauftragte war nicht erfolgt. Auch das bei der Bank genutzte Monitoring-System generierte keine automatisierte Meldung, da es die Transaktion aufgrund der gewählten Parameter nicht als auffällig erkannte. Erst die Rückfrage des Compliancebereichs der Empfängerbank der Überweisung der 400.000 Euro führte schließlich zur Information an die betroffene Geldwäschebeauftragte am 26.6.2013. Diese veranlasste letztlich eine Befragung der Kundin zu den Transaktionshintergründen. Nachdem diese erfolgt war, erstattete sie drei Tage nachdem ihr das Ergebnis der Befragung mitgeteilt wurde am 18.7.2013 eine Verdachtsmeldung an das damals zuständige Landeskriminalamt. (Das Ermittlungsverfahren wurde seitens der zuständigen StA gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.)

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hatte aufgrund der nach ihrer Ansicht nicht unverzüglichen Verdachtsmeldung gegen die Geldwäschebeauftragte einer internationalen Großbank mit Bußgeldbescheid vom 6.9.2016, also mehr als drei Jahre nach dem angeblichen Verstoß der Geldwäschebeauftragten, drei Geldbußen in Höhe von 2.500 Euro, 4.000 Euro und 6.000 Euro wegen Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen Erstattung von Verdachtsmeldungen nach dem Geldwäschegesetz festgesetzt. Auf ihren Einspruch hin hatte das *AG Frankfurt am Main*[1] die Betroffene wegen leichtfertigen nicht rechtzeitigen Nachkommens der Meldepflicht in drei Fällen zu Geldbußen in Höhe von insgesamt 4.200 Euro verurteilt (obgleich die *StA* Freispruch beantragt hatte). Das *OLG Frankfurt am Main* entschied nun in seinem Beschluss vom 10.4.2018 über die Rechtsbeschwerde gegen dieses erstinstanzliche Urteil

1 Urt. v. 10.7.2017, Az. 941 OWi – 7332 Js 214494/17.

und änderte dessen Tenor dahin, dass gegen die Betroffene wegen vorsätzlicher Verletzung der unverzüglichen Meldepflicht von Verdachtsfällen in nur noch zwei Fällen Geldbußen in Höhe von 2.000 Euro und 1.300 Euro festgesetzt wurden.

III. Analyse und Kritik

1. Meldepflichtiger Sachverhalt?

Nach Auffassung des *OLG Frankfurt am Main*, das hierbei die Feststellungen der BaFin im verfahrensauslösenden Bußgeldbescheid übernahm, wären die Bareinzahlungen in Höhe von insgesamt 500.000 Euro unmittelbar nach den Schließfachbesuchen den zuständigen Behörden unverzüglich mittels Verdachtsmeldung[2] nach § 11 Abs. 1 GwG a. F. (§ 43 Abs. 1 GwG-neu) zu melden gewesen.

Bereits diese nicht näher begründete Feststellung stimmt nachdenklich. Der bloße Besitz und die Einzahlung von zunächst im Schließfach befindlichen größeren Bargeldbeträgen durch die Ehefrau des Ex-Bundeskanzlers erscheint nicht so selbstverständlich verdächtig und meldepflichtig wie dargestellt[3]. Weder lässt sich per se aus dem Besitz von Bargeld (in einem Schließfach) ein Verdacht ableiten, noch stehen die Beträge außerhalb des anzunehmenden wirtschaftlichen Hintergrunds der handelnden Personen. Ausweislich der damals gültigen Auslegungshinweise des BMF zum Verdachtsmeldewesen nach § 11 GwG vom 6.11.2014 (S. 4) war (und ist[4]) vielmehr einzelfallbezogen zu prüfen, ob *„die Art und Höhe bzw. die Herkunft der Vermögenswerte bzw. der Empfänger der Transaktion im Übrigen nicht zu den dem Verpflichteten bekannten Lebensumständen bzw. zu der Geschäftstätigkeit des Kunden passen."* Hieraus ergab sich kein Verdacht.

Die Einzelabhebungen, Aufteilung der Beträge bzw. gesammelte Überweisung an weitere eigene Konten lassen eine nähere Überprüfung angezeigt erscheinen, aber noch keine Tatsachen erkennen, die darauf hindeuten, dass es sich bei den Vermögenswerten um den Gegenstand einer Straftat nach § 261 des Strafgesetzbuchs handelt (vgl. § 11 Abs. 1 GwG a. F.). Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die dem Schließfach entnommenen Bargeldbeträge in den drei Jahren zuvor von eigenen Konten bar abgehoben worden sein sollen[5].

2. Nachweispflicht der gesetzeskonformen Herkunft der Vermögenswerte?

Erst Recht befremdlich wirkt die Feststellung, dass die Einzahlungen und die anschließende Transaktion von 400.000 Euro auf ein eigenes Konto bei einer anderen Bank Handlungen seien, *„die darauf hindeuten, dass es sich bei den Vermögenswerten um Gegenstände handelt, die eine Straftat nach § 261 StGB begründen können (§ 11 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GWG). Eine in jeder Hinsicht gesetzeskonforme Herkunft des in dieser Höhe eingezahlten Bargeldes war für die Bank mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln vorliegend nicht sicher belegbar, so dass bereits bei den Bareinzahlungen, erst Recht aber bei der Überweisung unter Zugrundelegung der Sorgfaltspflichten nach § 3 GWG die Voraussetzungen der Verdachtsmeldung gegeben waren."*

Sofern das *OLG Frankfurt am Main* stets eine *„in jeder Hinsicht gesetzeskonforme Herkunft"* von Vermögenswerten fordert – nur eine solche könne eine Meldepflicht ausschließen – wird der Grundansatz der Feststellung von Verdachtsmomenten geradezu ins Gegenteil verkehrt: Es wären mithin nicht mehr Anhaltspunkte für deliktisches Verhalten festzustellen, sondern jede Transaktion, jeder Vermögenswert gilt als verdächtig, solange nicht ihre/seine gesetzeskonforme Herkunft mit den zur Verfügung stehenden Mitteln sicher belegbar ist. Eine in jeder Hinsicht gesetzeskonforme Herkunft von Vermögen wird ein Verpflichteter (mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln, d. h. insbesondere auch ohne Mitwirkung des Betroffenen) kaum je belegen können[6]. Die (absurde) Folge wäre, dass Verpflichtete bei jeder Transaktion gezwungen wären, die legale Herkunft nachzuweisen, um keinen Verdachtsfall zu haben, und aufgrund dieser Unmöglichkeit wäre letztlich zu nahezu jeder höheren Transaktion eine Meldung zu erstatten.

Der Schritt vom „bloßen" Feststellen von Verdachtsmomenten hin zur Beweispflicht der Legalität findet auch im Gesetz keine Stütze.

3. PEP-Status der Kundin?

Sachlich unzutreffend ist die (bereits von der BaFin im verfahrensauslösenden Bußgeldbescheid enthaltene) Feststellung, dass es sich *„bei der Kontoinhaberin um eine politisch exponierte Person im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 2006/70/EG (umgesetzt durch das GwBwkErgG vom 13.8.2008 BGBl I 2008 S. 1690 ff.) handelt, so dass über die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 3 GwG (Anm.: § 10 GwG-neu), vorliegend zusätzlich die verstärkten Sorgfaltspflichten nach § 6 GWG (Anm.: § 15 GwG-neu) in den Blick zu nehmen"* gewesen wären.

Obgleich Ehegatten von politisch exponierten Personen (PEP) gleichfalls dieser Status zukommt (vgl. § 15 Abs. 3 Nr. 1 a GwG, § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 GwG a. F.) handelte es sich bei der Kontoinhaberin (als Ehefrau des Ex-Bundeskanzlers) zum Zeitpunkt der gegenständlichen Bareinzahlungen nicht (mehr) um eine PEP. Ihr verstorbener Ehemann war 2002 aus dem Bundestag ausgeschieden und in der Folge in keinem wichtigen öffentlichen Amt mehr, das einen PEP-Status begründet hätte. Die einjährige Nachlauffrist (vgl. § 15 Abs. 7 GwG, § 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 7 GwG a. F.) war längst abgelaufen[7]. Es stand daher im Ermessen der Bank, den Ex-Bundeskanzler und damit auch seine Frau nicht mehr als PEP anzusehen.

4. Zum Handlungsspielraum von Geldwäschebeauftragten

Ausführlich nimmt das *OLG* Stellung zur Frage des Handlungsspielraums von Geldwäschebeauftragten: *„Es ist gerade*

---

2 Das *OLG* verwendet mehrfach den Begriff „Verdachtsanzeige" – richtig ist (seit 29.12.2011): „Verdachtsmeldung" (seit dem 26.6.2017 verwendet das GwG nur noch den Begriff „Meldung").

3 Es handelt sich auch nicht um einen der in den AuA der BaFin zum GwG vom Dezember 2018 (dort auf S. 73) genannten Fälle, die gesteigerte Aufmerksamkeit erfordert hätten.

4 BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum GwG, Stand 12/2018, S. 73.

5 So der Anwalt der Ex-Kanzler-Gattin des ehemaligen Politikers, sh. https://www.welt.de/politik/deutschland/article129082103/Sechsstellige-Betraege-in-bar-eingezahlt.html.

6 Insbesondere ist auch die Feststellung bedenklich, *„dass die möglichen Verstöße der Kontoinhaberin gegen die Abgabenordnung, die durch § 261 StGB erfasst sind, durch die Betroffene ohnehin nicht ausschließbar waren"* – die Herkunft von Bargeldbeständen lässt sich – insbesondere ohne Mitwirkung des Betroffenen – nie sicher aufklären, bei Besitz von Bargeld (in größeren Mengen) lässt sich auch ein steuerlich/steuerstrafrechtlich relevanter Sachverhalt kaum je ausschließen. Umgekehrt bedeutet das aber auch nicht, dass der Besitz von Bargeld allgemein verdächtig ist oder den Besitzer eines Steuerdelikts verdächtig macht.

7 Überdies handelte es sich um eine inländische PEP, für welche bis zum 1.3.2012 ohnehin lediglich die allgemeinen und nicht die verstärkten Sorgfaltspflichten galten (§ 6 Abs. 2 Ziff. 1 S. 7 GwG a. F.; vgl. Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention, BGBl. I 2011, 2959 (2974)), wofür wiederum eine Nichtbeanstandungsfrist der BaFin bis zum 31.12.2012 galt und die Entscheidung aufgrund der Selbstauskunft des Kunden getroffen werden konnte (BaFin, Rundschreiben 2/2012 (GW) vom 21.3.2012).

nicht die Aufgabe des Geldwäschebeauftragten anstelle oder neben den Strafverfolgungsbehörden selbstständig ermittlungstechnisch tätig zu werden und u. a. Gespräche mit Kunden zu dem Verdachtsfall zu führen. Die Pflichten und Rechte des Geldwäschebeauftragten beschränken sich darauf, die aus der Geschäftsbeziehung entstandenen bankinternen Informationen beizuziehen, aufzubereiten und ggf. mit einer entsprechenden Bewertung den zuständigen Behörden zur Verfügung zu stellen. Zutreffend ist insoweit lediglich, dass § 11 GWG keinen Automatismus begründet, sondern der Geldwäschebeauftragten eine Prüfungsfunktion zukommt."

Hieran ist zu kritisieren, dass sich eine Abgrenzung zwischen „Ermittlungshandlung" und „Prüfung des gemeldeten Sachverhalts" (unter Beiziehung der gesamten aus der Geschäftsbeziehung vorhandenen Informationen)[8] trennscharf nicht vornehmen lässt.

Die BaFin hatte in ihrem verfahrensursächlichen Bußgeldbescheid den Vorwurf erhoben, die angestellten Bemühungen, die Mittelherkunft aufzuklären, wären allein zwecks Vermeidung einer Verdachtsmeldung erfolgt, denn ein Kunde, der tatsächlich inkriminierte Mittel transferiere, werde dies gegenüber dem Institut regelmäßig nicht angeben. Es ist nicht zweifelsfrei feststellbar, ob sich das *OLG* dieser Ansicht anschließt, da es nur im vorliegenden Fall eine Befragung für ungeeignet hielt. Die BaFin verkennt hierbei jedenfalls Wesentliches: Abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall eine Verdachtsmeldung nicht vermieden, sondern allenfalls verzögert wurde, ist in der Realität festzustellen, dass (rechtstreue) Kunden in aller Regel hingegen Angaben machen, die dann einen Verdacht ausräumen können (was wiederum unnötige Verdachtsmeldungen und damit im Zweifelsfall die Belastung eines Unschuldigen vermeidet). Obgleich die Befragung eines Betroffenen zur Mittelherkunft/Mittelverwendung nicht geboten ist[9] – ein generelles Verbot der Befragung des Betroffenen kann auch den Ausführungen des *OLG* nicht entnommen werden.

Im Übrigen muss darauf hingewiesen werden, dass im Fall einer vorschnellen Entscheidung zu Gunsten einer Meldung nach § 43 GwG die Gefahr einer grob fahrlässig unwahr erstatteten Meldung besteht mit der Folge, dass die Freistellung von der Verantwortlichkeit nach § 48 Abs. 1 GwG nicht greift, d. h. Schadensersatzansprüche oder strafrechtliche Verfolgung etc. drohen können.

5. Nicht rechtzeitige Erstattung der Verdachtsmeldungen?

Nach Auffassung des *OLG Frankfurt am Main* wären die notwendigen Verdachtsmeldungen von der Betroffenen nicht rechtzeitig vorgenommen worden. Der Rekurs auf die Definition von „unverzüglich" im Sinne des BGB – „ohne schuldhaftes Zögern" (§ 121 BGB) – wie bereits vom *AG* vorgenommen, entspricht dabei dem gängigen Begriffsverständnis. Ungeachtet der Tatsache, dass im vorliegenden Fall ein erheblicher zeitlicher Verzug zwischen dem „Verdachtsfall", sofern man so einen eben annehmen möchte (s. o.), und der Meldung lag, sind auch zu den diesbezüglichen Ausführungen des *OLG* Anmerkungen angezeigt[10].

In der Begründung seiner Feststellung der nicht rechtzeitigen Erstattung führt das *OLG* zunächst irritierend aus: „*Diese Verzögerungen waren auch schuldhaft, weil die Meldung nicht in dem nach § 11 Abs. 1a GWG vom Gesetzgeber vorgegebenen Zeitraum durchgeführt worden ist.*". Hier wird aus vorgeworfenem zeitlichen Verzug unzulässiger Weise auf schuldhaftes Handeln geschlossen, was logisch jedoch erst in einem Folgeschritt anhand grundlegend anderer Kriterien zu prüfen ist. Ein Pflichtenverstoß ist nicht schon schuldhaft, weil gegen Pflichten verstoßen wurde.

Wenn das *OLG* anschließend unter Hinweis auf die in § 11 Abs. 1 GwG a. F. genannten Übertragungsmittel für Verdachtsmeldungen verweist („mündlich, telefonisch, fernschriftlich oder durch elektronische Datenübermittlung"), um damit zu begründen, dass der Gesetzgeber hiermit bereits zum Ausdruck gebracht habe, dass jede Zeitverzögerung zu unterlassen sei, so entbehrt dies nicht einer gewissen Ironie angesichts der vom Gesetzgeber mittlerweile auch als zulässig angesehenen postalischen Übersendung von Verdachtsmeldungen (vgl. § 45 GwG).

Das *OLG* bezieht sich in seinen Ausführungen zu den Verzögerungen ausschließlich auf die Einzahlungen[11] und hinterlegt seine Position anschließend mit einem Verweis auf § 11 Abs. 1a GwG a. F., mit welcher der Gesetzgeber „*klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht [habe], dass es Sinn und Zweck der Verdachtsmeldung ist, Geldwäscheverdachtshandlungen möglichst noch vor der Durchführung unterbinden zu können*". Gerade bei den gegenständlichen Bareinzahlungen ist dieser Hinweis unpassend – der/die Bankmitarbeiter/in hätte im Augenblick der Einzahlung mithin erkennen müssen, dass es sich um einen nach § 11 GwG a. F. meldepflichtigen Vorgang handelt, und die Einzahlung zurückweisen sollen? Die Annahme war nicht zu beanstanden (gerade, wenn ein Zugriff der Strafverfolgungsbehörden ermöglicht werden soll). Eine Anhaltung wäre bei Verdacht hinsichtlich der Überweisung auf das eigene Konto bei der Drittbank erforderlich gewesen. Hierauf geht das *OLG* indes nicht ein.

Ohnehin ist festzuhalten, dass die 400.000 Euro bereits am 27.5.2013 überwiesen wurden und damit auch bei sofortiger Erstattung einer Verdachtsmeldung durch die Geldwäschebeauftragte am 26.6.2013, dem Tag ihrer Kenntniserlangung vom Sachverhalt, ein Zugriff auf dieses Vermögen bei der Bank der Betroffenen bzw. womöglich auch beim Empfängerinstitut nicht mehr möglich gewesen wäre.

6. Subjektive Tatseite – der Vorsatzvorwurf

Während das *AG* der Betroffenen hinsichtlich der Verstöße Leichtfertigkeit vorgeworfen hatte, korrigierte das *OLG* diese Feststellungen und befand die Betroffene vorsätzlichen Fehlverhaltens für schuldig (was in der Folge auch Leistungen der D & O Versicherung ausschließt). Dieses Ergebnis ist einschließlich der ihm zugrundeliegenden Begründungen fragwürdig; der Bewertung kann nicht gefolgt werden.

Laut *OLG* habe es die Betroffene bereits unterlassen, „*die Implementierung und Überwachung der Einhaltung sämtlicher geldwäscherelevanten Vorschriften*" bei ihrer Bank umzusetzen. „*Sie hat weder geeignete Instrumentarien zur Feststellung von Verdachtsfällen eingeführt noch eine funktionierende Überwachung vorgenommen. [...] Nach den Feststellungen im Urteil gab es weder ein funktionierendes Meldewesen noch ein wirksames Überwachungs- und Kon-*

8 Vgl. näher BaFin, AuA zum GwG vom Dezember 2018, S. 73.

9 Vgl. die AuA der BaFin zum GwG vom Dezember 2018, S. 73.

10 Schwerlich als Argument herangezogen werden kann die Tatsache, dass erstattete Meldungen auch von der FIU teils erst viele Wochen oder Monate später an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden – das Behördenversagen auf der einen Seite hat keine Auswirkungen für Verpflichtete im Hinblick auf die Pflicht zur Unverzüglichkeit der Meldung.

11 „*Die notwendige Verdachtsmeldung ist erstellt worden, aber erst am 18. Juli 2013 bei der zuständigen Stelle eingegangen und damit ca. 5 1/2 Monate nach der ersten Einzahlung und ca. 2 Monate nach der zweiten Einzahlung.*"

trollinstrumentarium." Abgesehen davon, dass derart grundlegende Missstände bei den jährlichen Prüfungen der Wirtschaftsprüfer kaum verborgen geblieben wären, kann dem Vorwurf eines nicht funktionierenden Meldewesens angesichts der bereits 2012/2013 hohen Zahl an externen Verdachtsmeldungen durch die Bank so nicht gefolgt werden. Das Meldevolumen zeugte bereits damals von einer implementierten AML-Struktur (Quantität und Qualität der Meldungen lagen hierbei auf dem Niveau vergleichbarer Großbanken)[12]. Zuzustimmen ist den gerichtlichen Feststellungen in dem Punkt, dass eine Schwelle von 200.000 Euro für Bareinzahlungen bei Privatkunden ohne PEP-Status, ab der eine interne Meldung generiert wird, als zu hoch anzusehen ist[13]. Gleichfalls nicht zu beanstanden ist die Auffassung, dass die nähere Bewertung so hoher Bareinzahlungen nicht dem Kundenbetreuer überlassen bleiben darf, sondern intern stets an die zuständige Geldwäscheabteilung zu melden ist.

Das *OLG* wirft der Betroffenen vor, sie habe es *„wissentlich und willentlich"* unterlassen, die ihr in der Bank übertragenen Aufgaben und Pflichten als Geldwäschebeauftragte wahrzunehmen (i. e. dolus directus [2. Grades]). In der Folge wird rein die kognitive Komponente des Vorsatzvorwurfs kurz in einem fragwürdigen Satz abgehandelt (der Betroffenen wird Kenntnis unterstellt, dass sie ihre Aufgaben nicht erfüllen könne), das voluntative Element hingegen nicht mit einem Wort erörtert. Die Ausführungen des *OLG* verwirren an dieser Stelle, wenn – verkürzt dargestellt – behauptet wird: Wer ein Amt übernimmt und nicht in der Lage ist, die damit verbundenen Aufgaben zu erfüllen und weiß, dass er das nicht kann, handelt vorsätzlich. Damit wird jegliches voluntatives Element vollständig ausgeklammert und von unterstelltem Wissen auf ein Wollen geschlossen. Selbst wenn man der Betroffenen Wissen um eine eingeschränkte eigene Aufgabenwahrnehmung unterstellen könnte: sie wird aller Wahrscheinlichkeit nach genau nicht gewollt haben, dass es zu Fehlern kommt, um diese Fehlleistung nicht zu offenbaren. Es liegt näher, dass sie bis zuletzt Zweifel an der Meldung hatte und sich auch durch das Telefonat noch zusätzlich absichern wollte. Eine vorsätzliche Verzögerung der Meldung ist nicht nur abwegig, sondern macht keinen Sinn – sie wäre vorliegend ungeeignet, um eigenes Fehlverhalten zu verdecken.

7. Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils gemäß § 17 Abs. 4 OWiG und Anknüpfung an nicht existenten Bußgeldtatbestand im GwG

Nach Ansicht des *OLG Frankfurt am Main* sei die Betroffene *„seit Jahren für eine gesetzlich angeordnete Leistung als Geldwäschebeauftragte bezahlt worden, ohne diese Leistung in der gesetzlich vorgesehenen Art und Weise erbracht zu haben. Sie hat damit durch die vorsätzliche Nichtleistung, die zu den vorliegenden Verstößen nach dem GWG geführt haben, einen wirtschaftlichen Vorteil i. S. d. § 17 Abs. 4 OWiG erzielt, der durch das festzusetzende Bußgeld abgeschöpft werden soll."*

Auch diese Argumentation scheint fehlgegriffen. Der BaFin-Bescheid führt als Bußgeldnorm § 17 Abs. 1 Nr. 14 GwG a. F. an, durch welchen die nicht rechtzeitige Erstattung einer Verdachtsmeldung als Ordnungswidrigkeit eingestuft worden war, ebenso das *AG Frankfurt am Main*, das *OLG* hingegen gibt (fehlerhaft) lediglich § 11 GwG a. F. als angewandte Norm / Rechtsgrundlage an – ersichtlich knüpft es jedoch gleichfalls ausschließlich an § 17 Abs. 1 Nr. 14 GwG a. F. an. Hierbei übersieht es offensichtlich, dass die Geldwäschebeauftragte „aus der verspäteten Meldung" (so § 17 Abs. 4 OWiG) jedoch keinen wirtschaftlichen Vorteil gezogen hat[14]. Die unspezifische vorsätzliche Nichtleistung oder angebliche Nicht-Implementierung und -Überwachung der Einhaltung sämtlicher geldwäscherelevanter Vorschriften findet keine Entsprechung in einem der Bußgeldtatbestände des § 17 Abs. 1 GwG a. F., eine Anknüpfung eines Bußgeldes hieran ist nach hiesiger Auffassung daher unzulässig und verstößt gegen den Grundsatz nulla poena sine lege.

IV. Folgerungen, Ausblick

Der Beschluss des *OLG Frankfurt am Main* vom 10.4.2018, dem insbesondere angesichts seiner in vielen Teilen konstruiert wirkenden Begründung der fade Beigeschmack des Bemühens um Statuierung eines Exempels (an einem ungeeigneten Fall) anhaftet, hat zu einer erheblichen Verunsicherung auf Seiten der nach dem GwG Verpflichteten geführt.

Nachforschungen zu internen Verdachtsfällen bedeuten für Geldwäschebeauftragte ein zunehmendes Risiko persönlicher aufsichtsrechtlicher Sanktionierung, da die Grenzen der Zulässigkeit interner Prüfungen nach wie vor nur sehr unscharf umrissen sind. Es droht eine deutliche Steigerung der Umsetzungsquote von internen Verdachtsmeldungen zu externen Meldungen getreu dem altbekannten Motto „Melden macht frei", obgleich die hohe Zahl der Verdachtsmeldungen an die FIU dort bereits heute schon nicht mehr richtig bearbeitet werden kann. Darüber hinaus kann diese wenig praxisnahe Position von BaFin und *OLG Frankfurt am Main* dazu führen, dass im Falle bereits eingetretener Verzögerungen im Unternehmen des Verpflichteten Überlegungen aufkommen werden, den jeweiligen Fall überhaupt nicht mehr zu melden, da im Falle einer verzögerten Meldung ein Bußgeld zu befürchten ist, die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung einer Nichtmeldung hingegen als geringer einzuschätzen sein dürfte.

Vorschnellen und damit im Zweifel qualitativ minderwertigeren Meldungen wird durch die Vorgaben von BaFin und *OLG Frankfurt am Main* der Vorzug vor einer vernünftigen Sachverhaltsaufklärung gegeben – die Interessen der FIU und der Strafverfolgungsbehörden stehen diesem Ansatz konträr gegenüber.

Der (verfahrensauslösende) Ansatz der BaFin einer bisweilen als überzogen und fehlgewichtet empfundenen starken Fokussierung auf das Merkmal der Unverzüglichkeit von Verdachtsmeldungen erscheint überdies grundsätzlich fraglich, ohne dass hier verkannt werden soll, dass die BaFin ihrerseits angesichts der Kritik der FATF in der Deutschlandprüfung

12 Auch die Behauptung, es seien keinerlei Maßnahmen ergriffen worden, um die im Kundenkontakt stehenden Mitarbeiter auf die gesetzlichen Verpflichtungen hinzuweisen, ist unzutreffend: Es gab sowohl Schulungen zur Sensibilisierung der betreffenden Mitarbeiter im Hinblick auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sowie interne Anweisungen zur Fertigung interner Meldungen an die Geldwäscheabteilung.

13 Hierzu ist anzumerken, dass die damalige Einstellung bzgl. „ausgesteuerter Bareinzahlungen iHv 200.000 EUR" „nur" die Compliance-internen Monitoringtools betroffen hatte. Die Bareinzahlungen waren vom Kassierer und dem Kundenbetreuer ausgesteuert, aber nicht hinsichtlich ihrer Herkunft plausibilisiert und ausreichend dokumentiert, sondern als „OK" befunden worden (was auch zu disziplinarischen Maßnahmen geführt hatte). Dies verdeutlicht, dass es sich im Fall um keine Prozessschwächen/Tool-Einstellungsfehler handelte, sondern um ein Fehlverhalten einzelner Mitarbeiter.

14 Hinzu kommt, dass der Begriff des wirtschaftlichen Vorteils in dem Zusammenhang eine Saldierung erfordert, in deren Rahmen von den durch die OWi erlangten wirtschaftlichen Zuwächsen die Kosten und sonstigen Aufwendungen des Betroffenen abzuziehen sind (vgl. Göhler-*Göhler/Gürtler* OWiG, 16. Aufl., § 17 Rn. 38, 40 ff.); anders als bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 29a OWiG gilt mithin das Nettoprinzip.

von 2010[15] und der bevorstehenden FATF-Deutschlandprüfung 2020 (nach wie vor) unter Druck steht. Statt bei erfolgten Meldungen restriktive Unverzüglichkeitsprüfungen vorzunehmen, wären besser Fälle nicht erstatteter Meldungen näher zu untersuchen bzw. solche Verpflichtete eingehender zu kontrollieren, die entgegen bekannter Risikoparameter keine oder nur sehr wenige Meldungen erstatten. Da in kriminelle Machenschaften involvierte Verpflichtete kaum (je) Verdachtsmeldungen erstatten werden, treffen letztlich Verstöße gegen die unverzügliche Meldepflicht die grundsätzlich um die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Regelungen Bemühten.

Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Deutschland steht momentan (zu Recht) in vielerlei Hinsicht massiv in der Kritik. Der BaFin und der Justiz kommen hierbei zentrale Rollen zu. Der vorliegende Fall hat indessen wenig zu einer Verbesserung der Situation beigetragen.

Dr. Steffen Barreto da Rosa und Achim Diergarten[16]

15 Bemängelt wurde u. a., dass von der BaFin zu wenige und zu niedrige Bußgelder verhängt wurden (vgl. FATF, Mutual Evaluation Report on Germany 2010, Ziffern 838, 839, 847, 855 (2. und 3. Aufzählungspunkt) und Bewertung zu Empfehlung 17; ebenso FATF, 3rd Follow-Up Report vom Juni 2014, S. 20 ff.).

16 *Dr. Steffen Barreto da Rosa* war lange Jahre Leiter des Sachgebiets Geldwäsche/Vermögensabschöpfung in einem Landeskriminalamt und ist Mitverfasser des GwG-Kommentars von *Herzog*. *Achim Diergarten* ist Rechtsanwalt und Verfasser eines Geldwäschekommentars.

Strafverfahrensrecht

13 Staatsanwaltschaftlicher Sitzungsvertreter als Zeuge

StPO analog § 22 Nr. 5

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden ist, insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang besteht.

2. Nimmt der Staatsanwalt im Rahmen der weiteren Sitzungsvertretung eine Würdigung seiner eigenen Zeugenaussage vor oder bezieht sich seine Mitwirkung auf einen Gegenstand, der mit seiner Aussage in einem untrennbaren Zusammenhang steht und einer gesonderten Bewertung nicht zugänglich ist, liegt ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO vor. (Ls d. Schriftltg.)

BGH, Beschl. v. 19.9.2019 – 1 StR 235/19 (LG Weiden)

Zum Sachverhalt: Das *LG* hat den Angekl. unter Freisprechung im Übrigen wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 51 Fällen und schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt.

Das Rechtsmittel hat mit der auf §§ 337, 22 Nr. 5 analog, § 258 Abs. 1 StPO gestützten Verfahrensrüge, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommene Sitzungsvertreter der StA habe unzulässigerweise umfassend den Schlussvortrag gehalten und die abschließende Beweiswürdigung vorgenommen, Erfolg.

Der genannten Verfahrensrüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

Der Angekl. hat die ihm zur Last gelegten Taten – sexueller Missbrauch von Kindern und schwerer sexueller Missbrauch von Kindern an den Söhnen seiner damaligen Lebensgefährtin, den Zeugen *He* und *H* – nicht eingeräumt. Seine Überzeugung von den die Strafbarkeit des Angekl. begründenden Tatsachen hat das *LG* maßgeblich auf die Angaben der Geschädigten, der Zeugen *He* und *H*, gestützt. Diese haben den Sachverhalt in der Hauptverhandlung im Wesentlichen wie von der *StrK* festgestellt geschildert. Zu den Aussagen der Zeugen im Ermittlungsverfahren hat die *StrK* polizeiliche Vernehmungsniederschriften verlesen und den die damaligen staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen durchführenden StA (GL) *S* als Zeugen vernommen.

Da StA (GL) *S* im vorliegenden Verfahren mit der Sitzungsvertretung betraut war, wurde die StA während dessen Zeugenaussage vor der *StrK* durch OStA *V* vertreten; danach übernahm wiederum StA (GL) *S* die Vertretung der StA und hielt auch für diese den Schlussvortrag.

Die Revision rügt das Halten des Schlussvortrags durch StA (GL) *S* nach dessen Vernehmung als Zeuge als verfahrensfehlerhaft und macht dabei geltend, StA (GL) *S* habe im Schlussvortrag unzulässigerweise auch seine eigene Zeugenaussage gewürdigt.

Aus den Gründen: II. 2. Die Rüge ist auch begründet. Das Vorgehen der StA war mit der Stellung des StA im Strafverfahren unvereinbar und deshalb unzulässig. 9

a) Nach der st. Rspr. des *BGH* ist ein StA, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden ist, insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der StA in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang besteht (*BGH* Beschl. v. 31.7.2018 – 1 StR 382/17 Rn. 12 und v. 14.2.2018 – 4 StR 550/17; Urt. v. 19.10.1982 – 5 StR 408/82 Rn. 6 und v. 13.7.1966 – 2 StR 157/66 Rn. 20, BGHSt 21, 85, 89 f.). Nimmt der StA im Rahmen der weiteren Sitzungsvertretung eine Würdigung seiner eigenen Zeugenaussage vor oder bezieht sich seine Mitwirkung auf einen Gegenstand, der mit seiner Aussage in einem untrennbaren Zusammenhang steht und einer gesonderten Bewertung nicht zugänglich ist, liegt ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO vor (Beschl. v. 31.7.2018 – 1 StR 382/17 Rn. 12 und v. 14.2.2018 – 4 StR 550/17; Urt. v. 3.5.1960 – 1 StR 155/60 Rn. 7, BGHSt 14, 265), der zur Aufhebung des Urteils führt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil hierauf beruht (vgl. *BGH* Beschl. v. 31.7.2018 – 1 StR 382/17 Rn. 12 und v. 14.2.2018 – 4 StR 550/17; Urt. v. 15.4.1987 – 2 StR 697/86 Rn. 24, BGHSt 34, 352 und v. 3.5.1960 – 1 StR 155/60 Rn. 7, BGHSt 14, 265). 10

b) Nach Maßgabe der vorgenannten Rspr. war StA (GL) *S* vorliegend aus Rechtsgründen gehindert, den Schlussvortrag umfassend zu halten und das Beweisergebnis zu würdigen, soweit dieses mit den durch seine eigene Aussage eingeführten Aussagen der Zeugen *He* und *H* in Zusammenhang stand. 11

aa) Die Aussage von StA (GL) *S* vor der *StrK* war ausweislich der Urteilsgründe gerade nicht darauf beschränkt, über Fragen der Verfahrensgestaltung oder sonstige Umstände Auskunft zu geben, die in keinem unlösbaren Zusammenhang mit dem maßgeblichen Tatgeschehen stehen und daher Gegenstand einer gesonderten Betrachtung und Würdigung sein können. Vielmehr betraf die Zeugenaussage von StA (GL) *S* in der Hauptverhandlung den Inhalt von Angaben, die die maßgeblichen Belastungszeugen in früheren Vernehmungen zu den hier verfahrensgegenständlichen Taten des Angekl. gemacht hatten. Diese Angaben der Zeugen *He* und *H* waren ausweislich der Urteilsgründe für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen, die unter anderem auf eine Kon- 12