

Straf- und einziehungsrechtliche Bewertung von informellen Zahlungsdienstleistungen am Beispiel des Hawala-Bankings

Von Prof. Dr. Kilian Wegner, Frankfurt (Oder)*

Der Beitrag analysiert die straf- und einziehungsrechtliche Behandlung informeller Zahlungsdienstleistungen am Beispiel des sog. Hawala-Bankings. Im Fokus stehen zunächst die Strafbarkeit nach dem Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz (ZAG), nach dem Geldwäschetatbestand (§ 261 StGB) sowie nach § 129 StGB. Der Text setzt sich kritisch mit der Rechtsprechung des BGH auseinander, insbesondere hinsichtlich der dogmatisch fragwürdigen Gleichsetzung systematischer ZAG-Verstöße mit den Voraussetzungen des § 129 StGB. Im einziehungsrechtlichen Teil wird erörtert, unter welchen Voraussetzungen Kundengelder und Provisionen eingezogen werden können. Der Beitrag macht deutlich, dass die gegenwärtige Rechtslage gerade im Bereich der Einziehung von erheblichen Unsicherheiten geprägt ist und eine kriminalpolitische Intervention erfordert.

I. Einführung

Informelle Zahlungsdienstleister sind Finanzvermittler, die Geldtransfers außerhalb des regulierten Bankensystems ermöglichen. Sie operieren unabhängig von staatlichen Finanzaufsichtsbehörden und ihre Geschäftspraktiken basieren häufig auf Vertrauen sowie familiären oder geschäftlichen Netzwerken. Im internationalen Kontext werden sie als Informal Value Transfer Systems (IVTS)¹ bezeichnet oder mit dem Begriff des „underground banking“ apostrophiert.²

Ein prominentes Beispiel für ein solches System ist das sog. Hawala-Banking.³ Dieses traditionell in vielen Regionen Asiens, des Nahen Ostens und Afrikas genutzte und mittlerweile auch in Deutschland verbreitete⁴ Zahlungssystem be-

ruht auf einem Netzwerk von Vermittlern (Hawaladare), die Geldüberweisungen durch bilaterale Verrechnungen abwickeln.⁵ Dabei zahlen die Kunden bei einem Hawaladar Geld ein und benennen einen Empfänger, der das Geld – ggf. unter Benennung eines Kennwortes – andernorts abholen soll. Der Hawaladar überträgt diese Informationen an ein Mitglied des Zahlungsnetzwerks am Standort des Geldempfängers und dieses zahlt dem Empfänger die gewünschte Summe aus. In der Theorie können Transaktionen so über nationale Grenzen hinweg erfolgen, ohne dass physisch Geld bewegt werden muss. In der Praxis entsteht jedoch oft ein Ungleichgewicht zwischen den Töpfen, das z.B. durch Bargeldtransporte oder Warensendungen ausgeglichen werden muss.⁶ Die Nutzung von Hawala-Banking kann sowohl legalen als auch illegalen Zwecken dienen. Bedeutsam ist das System beispielsweise für Migranten, die Überweisungen an Familienmitglieder oder Freunde in Regionen leisten wollen, wo offizielle Bankdienstleistungen nicht verfügbar oder zu teuer sind (im Englischen bezeichnet man solche Transaktionen auch als remittances). Gleichzeitig kann das System jedoch auch zur Umgehung von Geldwäschevorschriften oder zur Finanzierung illegaler Aktivitäten (insbesondere terroristischer Aktivitäten)⁷ missbraucht werden, was es in etwa seit den Terroranschlägen auf das World Trade Center 2001 zunehmend in das Visier von Strafverfolgungs- und Aufsichtsbehörden rückt.⁸ Im Folgenden wird untersucht, wie das Phänomen der informellen Zahlungsdienstleister nach geltendem Straf- und Einziehungsrecht bewertet wird. Aus Platzgründen werden dabei die Vorschriften des Terrorismusstrafrechts außer Betracht gelassen.

II. Strafrechtliche Bewertung

1. Strafbarkeit gem. § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG

Informelle Zahlungsdienstleistungen wie das Hawala-Banking sind nach deutschem Recht aufsichtsrechtlich als Finanz-

desregierung auf eine Kleine Anfrage von AfD-Abgeordneten – ca. 200 Milliarden US-Dollar, wobei belastbare Zahlen für Deutschland allein nicht vorlägen: BT-Drs. 20/12354, S. 8. Ob dieses Zahlenwerk auf methodisch belastbarer Grundlage erhoben wurde, muss bezweifelt werden.

⁵ *El Qorchi/Maimbo/Wilson* (Fn. 3), S. 6; *Azizi u.a.* (Fn. 2), S. 13 ff.; *Razavy, Crime, Law & Social Change* 2005, 277 (279 f.).

⁶ *Azizi u.a.* (Fn. 2), S. 56 ff.

⁷ FATF, *The Role of Hawala and Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing*, 2013, passim; *Azizi u.a.* (Fn. 2), S. 61 ff. zur Selbstwahrnehmung der Hawaladare; differenziert *Razavy, Crime, Law & Social Change* 2005, passim.

⁸ Beispiele aus den Niederlanden sind zu finden bei *Soudijn, European Journal on Criminal Policy and Research* 2015, 257 (257–274) und bei *van de Bunt, International Journal of Social Economics* 2008, 691 (691–702).

* Der Verf. ist Inhaber einer Juniorprofessur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht am der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) sowie Schriftleiter der Zeitschrift „Geldwäsche & Recht“. Der Beitrag beruht auf Vorarbeiten, die der Verf. im Rahmen des vom Landeskriminalamt NRW durchgeführten und durch den Internationalen Sicherheitsfond der Europäischen Kommission geförderten Projekts HAIFINS (Hawala: Informal Financial System) gefertigt hat. Dank gilt *Johanna C. Mayrhofer, Philipp Rhein, Mohamad El-Ghazi* und *Till Zimmermann* für wertvolle Anmerkungen zu früheren Fassungen des Textes.

¹ *Passas, Informal Value Transfer Systems*, 2003, S. 25 f.

² *Azizi u.a., The Hawala System, Its operations and misuse by opiate traffickers and migrant smugglers*, UNODC, 2023, S. 13.

³ *Taheri, BKR* 2020, 133 ff.; *Maimbo, The Money Exchange Dealers of Kabul*, World Bank Working Paper Nr. 13, 2002, S. 3 ff.; *El Qorchi/Maimbo/Wilson, Informal Funds Transfer Systems*, A joint World Bank-IMF Paper, 2003, S. 6; zu Etymologie und Geschichte siehe *Thompson*, in: *Bogdandy/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 11, 2007, S. 288 ff.

⁴ *Azizi u.a.* (Fn. 2), S. 16; das weltweite Volumen der IVTS verschobenen Summen beträgt – laut einer Antwort der Bun-

transfergeschäft gem. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG einzustufen, wenn sie i.S.v. § 10 Abs. 1 S. 1 ZAG gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbracht werden, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.⁹ Zudem muss die Dienstleistung über den bloßen physischen Transport von Bargeld hinausgehen.¹⁰

Wer solche Finanztransfergeschäfte ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis erbringt, kann sich nach § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG strafbar machen. Bei vorsätzlichen Taten drohen Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren. Bei Fahrlässigkeit sieht das Gesetz Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor. Woher das vom Zahlungsdienstleister entgegengenommene, weitergeleitete oder einem Kunden verfügbar gemachte Geld stammt, ist für den Straftatbestand gem. § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG irrelevant. Auch die Verarbeitung von an sich legalen Kundengeldern ist nach dieser Vorschrift strafbar. Bei alledem ist ohne Bedeutung, ob der Zahlungsdienstleister beabsichtigt, den angebotenen Zahlungsdienst auch wirklich durchzuführen, d.h. auch betrügerische Schein-Angebote erfüllen den Tatbestand des § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG.¹¹

Der Straftatbestand des § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG richtet sich nur gegen den Erbringer des unerlaubten Zahlungsdienstes, d.h. Zahler und Zahlungsempfänger als Kunden des Anbieters zählen nicht zum Täterkreis und kommen in der Regel auch nicht als Anstifter oder Gehilfen in Betracht, wenn sich ihr Beitrag zur Straftat des Zahlungsdienstleisters in einer notwendigen Teilnahme erschöpft.¹²

2. Strafbarkeit nach § 261 StGB

Wer im Zuge von informellen Zahlungsdienstleistungen Gelder von Kunden annimmt oder an sie ausreicht, kann sich ferner gem. § 261 StGB der Geldwäsche schuldig machen, wenn diese Gelder aus rechtswidrigen Taten herrühren.

a) Erfasste Vortaten

Als Vortat der Geldwäsche, aus der sich das Geldwäscheobjekt speist, kommt im Grundsatz jede Straftat in Betracht. Im Kontext von informellen Zahlungsdienstleistungen sind jedoch drei Einschränkungen von Bedeutung:

- *Erstens* sind Gegenstände aus Taten, die im Ausland begangen wurden, gem. § 261 Abs. 9 S. 1 StGB nur dann taugliche Geldwäscheobjekte, wenn die Tat sowohl im Tatortstaat strafbar ist als auch bei (fiktiver)¹³ Tatbe-

hung in Deutschland eine rechtswidrige Tat nach deutschem Recht wäre. Das Erfordernis der Strafbarkeit am (Auslands-)Tatort entfällt bei den in § 261 Abs. 9 Nr. 2 StGB genannten Katalogtaten.

- *Zweitens* kommen ersparte Aufwendungen (z.B. aus einer Steuerverkürzung) nicht als Tatobjekt der Geldwäsche in Betracht.¹⁴
- *Drittens* ist umstritten, ob Kundengelder bei informellen Zahlungsdienstleistungen, die aus an sich legalen (!) Quellen stammen, schon allein deshalb als Tatobjekt der Geldwäsche angesehen werden können, weil der Täter sie unter Verstoß gegen die Regelungen des Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetzes (ZAG) und den dortigen Straftatbestand in § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG (zu diesem Tatbestand siehe oben I. 1.) annimmt. Nach Auffassung des BGH ist das Kundengeld ein Bezugsobjekt der Tat nach § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG.¹⁵ Es ist umstritten, ob der Geldwäschetatbestand solche Bezugsobjekte der Vortat als taugliches Geldwäscheobjekt erfasst.¹⁶ Der BGH hat sich zu dieser Frage bisher nicht explizit geäußert, allerdings geht aus seiner Rechtsprechung zur Vermögensabschöpfung bei Hawala-Banking (dazu sogleich unter III.) implizit hervor, dass er Bezugsobjekte der Vortat nicht als taugliche Tatobjekte der Geldwäsche ansieht. Denn würde er die Bezugsobjekte der Vortat als taugliche Tatobjekte der Geldwäsche ansehen, könnten Kundengelder bei Hawala-Banking, das unter Verstoß gegen § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG betrieben wird, stets nach § 261 Abs. 10 S. 1 StGB eingezogen werden. Wenn aber nach § 261 Abs. 10 S. 1 StGB eingezogen werden könnte, wäre die unter III. dargestellte BGH-Judikatur überflüssig, wonach die Vermögensabschöpfung bei ZAG-Verstößen mit relativ hohem Aufwand unter anderem auf die Tatmitteleinziehung (falls der informelle Zahlungsdienst von einer kriminellen Vereinigung betrieben wird) und hilfsweise auf die Sicherungseinziehung zu stützen ist.

Geklärt ist die Rechtslage bei den Provisionen bzw. Transaktionsgebühren, die ein informeller Zahlungsdienstleister aus Taten nach § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG generiert: Hierbei handelt es sich nach der schon zitierten BGH-Rechtsprechung um einen Tatertrag der ZAG-Tat und damit um ein geldwäschetaugliches Objekt. Der informelle Zahlungsdienstleister kann daher wegen Selbstgeldwäsche gem. § 261 Abs. 7 StGB strafbar sein, wenn er die Provisionen bzw. Transaktionsgebühren in den Verkehr bringt und dabei deren ZAG-widrige Herkunft verschleiert.

⁹ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 23; BGH, Beschl. v. 21.2.2023 – 3 StR 278/22, Rn. 7 (juris); LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 17.10.2024 – 12 Qs 33/24, Rn. 15 (juris); LG Hamburg BKR 2023, 721 (722); *Ebbinghaus*, HRRS 2023, 16 (18); *Eggers/van Cleve*, NZWiSt 2020, 426 (427); *Taheri*, BKR 2020, 133 (135) – jew. m.w.N.

¹⁰ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG.

¹¹ BGH NStZ 2020, 100 (101 ff.); a.A. KG, Beschl. v. 9.8.2021 – 4 Ws 60/21 u. a., Rn. 32 (juris).

¹² OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.10.2022 – III-1 Ws 131/22, 1 Ws 131/22, Rn. 11 (juris).

¹³ Vgl. OLG Koblenz BeckRS 2023, 43041 Rn. 56 ff.

¹⁴ *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, Kommentar, 5. Aufl. 2023, StGB § 261 Rn. 60.

¹⁵ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 36, 38; BGH NStZ-RR 2023, 179 (180).

¹⁶ Dafür z.B. OLG Oldenburg NZWiSt 2022, 492 (493); dagegen u.a. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.10.2022 – III 1 Ws 131/22, 1 Ws 131/22, Rn. 14 ff. (juris); *Altenhain*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 261 Rn. 32; *El-Ghazi* (Fn. 14), StGB § 261 Rn. 81.

Rätsel wirft die bisher in der Rechtsprechung nicht beleuchtete Frage auf, welche Auswirkungen die sog. Kontaminationstheorie des BGH auf das hier betrachtete Phänomen hat. Nach dieser Doktrin führte eine Vermischung von illegalen und legalen Vermögenswerten dazu, dass die Gesamtmenge zum tauglichen Tatobjekt der Geldwäsche wird, wenn der illegale Ertragsanteil im Verhältnis zum legalen Anteil nicht gänzlich unbedeutend ist.¹⁷ Überträgt man dies unbesehen auf illegale Zahlungsdienstleister, hätte es zur Folge, dass die Vermischung von (ZAG-widrigen und damit illegalen) Provisionen bzw. Transaktionsgebühren mit (per se legalen) Kundengeldern dazu führen kann, dass die gesamte Geldmenge geldwäschetauglich ist. Eine solche Konstruktion könnte man wohl nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der Selbstgeldwäsche nach § 261 Abs. 7 StGB zulassen, weil die Kontaminationstheorie nicht überspielen kann, dass das kontaminierende Geld aus eigener Vortat (= ZAG-Verstoß) des Geldwäschers stammt. Auch dann würde der Anwendungsbereich von § 261 StGB mit Blick auf informelle Zahlungsdienstleister allerdings beträchtlich (und bedenklich) ausgeweitet. Denn für eine Geldwäscheurteilung würde dann der Nachweis genügen, dass der informelle Zahlungsdienstleister Bargeld unter Verschleierung seiner Herkunft gebracht hat, das sich zu einem gewissen Anteil auch aus ZAG-widrig vereinnahmten Gebühren bzw. Provisionen speiste. Ansonsten müsste das Geld nicht mit Straftaten in Verbindung stehen. Die Voraussetzungen von § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG einerseits und § 261 StGB andererseits würden sich bei dieser Betrachtung nur noch wenig voneinander unterscheiden.

b) Prozessualer Nachweis der Vortat

Für die prozessuale Feststellung der Vortat gilt nach h.M. der übliche Maßstab des § 261 StPO, d.h. es muss zur Überzeugung des Gerichts feststehen, dass das verfahrensgegenständliche Geld aus einer rechtswidrigen Tat herrührt.¹⁸ Nicht erforderlich ist es dagegen, den Täter der Vortat festzustellen oder dass die Vortat gar bereits abgeurteilt ist.¹⁹

Welchen Detailgrad die Feststellungen zur Vortat haben müssen, wird unterschiedlich beurteilt. Während manche es genügen lassen, dass das Gericht die Möglichkeit eines legalen Erwerbs zweifelsfrei ausschließt,²⁰ verlangen andere, dass die Vortat zumindest in groben Zügen umrissen wird.²¹ Für letztere Position, die der Rechtsprechung aus der Zeit vor Ein-

führung des all-crimes-Ansatzes bei § 261 StGB entspricht,²² wird häufig auf die Gesetzesmaterialien zur Abschaffung des Vortatenkatalogs zu § 261 StGB verwiesen. Dort heißt es, dass die Ausdehnung des Vortatenkatalogs bei § 261 StGB auf alle erdenklichen Straftaten zwar der Beweiserleichterung dienen soll. Zu den Grenzen dieser Beweiserleichterung findet sich die folgende Passage:

„Die jeweiligen Anforderungen an die Konkretisierung der Vortat hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. Insbesondere Feststellungen nur zu einem Fehlen von ausreichendem [...] legalen Einkommen des Betroffenen reichen nicht aus und anders als bei § 76a Absatz 4 StGB ist eine Orientierung an zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln unzulässig. Wie bei § 73a Absatz 1 StGB muss die strafrechtliche Herkunft des Geldwäschegenstandes aus einer rechtswidrigen Tat aufgrund erschöpfender Beweiswürdigung zu[r] uneingeschränkten Überzeugung des Gerichts festgestellt werden. Die Umstände der Vortat müssen dabei (nur) in dem Umfang feststehen, der für das Gericht erforderlich ist, um von der strafbaren Herkunft des Vermögensgegenstands überzeugt zu sein. Wo keinerlei Erkenntnisse über eine Vortat zu erlangen sind, wird sich auch nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lassen, dass es eine Vortat gab.“²³

El-Ghazi vertritt die Auffassung, dass die zitierte Passage in vielen Geldkurier- oder Finanzagentenfällen einer Aburteilung nach § 261 StGB nicht entgegensteht, weil regelmäßig mehr Indizien vorliegen als nur ein Missverhältnis zwischen dem Einkommen des Beschuldigten und der Höhe des gesicherten Vermögens und man daher nicht davon sprechen könne, dass *keinerlei* Erkenntnisse zur Vortat vorliegen.²⁴ Die Rechtsprechung neigt an diesem Punkt allerdings zur Strenge und wendet in Fällen, in denen sich über die Herkunft von Vermögen nicht mehr feststellen lässt, als der Umstand, dass die Quelle illegal sein muss, den § 261 StGB weiterhin tendenziell nicht an.²⁵

Unabhängig von der vorstehend umrissenen Meinungsverschiedenheit ist zu beachten, dass Details zur Vortat auf jeden Fall dann festgestellt werden müssen, wenn Hinweise darauf vorliegen, dass die Vortat *außerhalb* von Deutschland

¹⁷ Leitentscheidung BGH, Urt. v. 20.5.2015 – 1 StR 33/15 („Giralgeld“).

¹⁸ *Altenhain* (Fn. 16), § 261 Rn. 25.

¹⁹ Allgemeine Ansicht, siehe nur *Altenhain* (Fn. 16), § 261 Rn. 25 m.w.N.

²⁰ *El-Ghazi* (Fn. 14), StGB § 261 Rn. 58.

²¹ *Altenhain* (Fn. 16), § 261 Rn. 25; mit derselben Stoßrichtung *Jahn*, in: Satzger/Schluckebier/Werner (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 261 Rn. 37; zu den ebenfalls eher strengen Anforderungen an den Nachweis der Vortat in der Rechtsprechung siehe sogleich.

²² Vgl. etwa BGH NZWiSt 2019, 148 (149 f.) m.w.N.; für die Behandlung eines typischen Bargeldkurier-Falles nach altem Recht siehe außerdem LG Hamburg BeckRS 2019, 8228. In dieser Entscheidung ging es um einen Kurier, der am Flughafen Hamburg eine hohe Bargeldsumme in kleiner Stückelung zur Ausreise in die Republik Türkei angemeldet hatte. Das Geld gehörte angeblich einer belgischen (Briefkasten-) Firma und sollte zum Ankauf von Gold dienen. Weitere Hinweise über die Herkunft des Geldes gab es nicht. Das Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche musste mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt werden.

²³ BT-Drs. 19/24180, S. 29 f.

²⁴ *El-Ghazi* (Fn. 14), StGB § 261 Rn. 58.

²⁵ Siehe z.B. LG Saarbrücken, Beschl. v. 18.7.2024 – 13 Qs 19/24.

begangen wurde. Denn dann muss das Gericht prüfen können, ob deutsches Strafrecht nach §§ 3 ff. StGB anwendbar ist oder aber die Voraussetzungen von § 261 Abs. 9 StGB vorliegen, was nur möglich ist, wenn sich Näheres zur Natur der Vortat sagen lässt.²⁶ Zudem muss ausgeschlossen werden können, dass das (vermeintliche) Tatobjekt nicht durch illegale Beschäftigung angehäuft wurde,²⁷ da (wie schon gesagt) ersparte Aufwendungen nicht als Tatobjekt der Geldwäsche in Betracht kommen.

c) Subjektive Anforderungen an die Strafbarkeit der Geldwäsche

Hinsichtlich der illegalen Herkunft der Gelder muss der Täter nicht vorsätzlich handeln, vielmehr genügt gem. § 261 Abs. 6 StGB auch leichtfertiges Handeln. Teilweise wird davon ausgegangen, dass bei informellen Zahlungssystemen, bei denen auch in erheblichem Umfang Gelder aus legaler Quelle transferiert werden, der Vorwurf der Leichtfertigkeit wahrscheinlich nicht allein darauf gestützt werden könne, dass das Zahlungssystem überhaupt betrieben oder (etwa durch einen Kurier) unterstützt wird. Vielmehr müssten zusätzliche Anhaltspunkte für eine illegale Herkunft der Kundengelder bestehen.²⁸ Diese Auffassung ist zumindest dann fragwürdig, wenn die üblichen Maßnahmen zur Geldwäscheprävention gröblich missachtet wurden: Wer Gelder in erheblicher Größenordnung zwischen Personen transferiert, deren Identität ihm unbekannt ist, verletzt die im Zahlungsverkehr gebotene Sorgfalt und muss jederzeit damit rechnen, dass dies von Kriminellen missbraucht wird. Selbst wenn man dies anders sieht, dürften an die zusätzlichen Kriterien für den Leichtfertigkeitvorwurf keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Jede Abweichung vom „Standard“-Geschäft (ungewöhnlich hohe Summen, ungewöhnliche Stückelung der Kundeneinzahlung usw.) muss genügen.

Keine Schwierigkeiten bereitet der Nachweis des Vorsatzes, wenn es darum geht, dass Provisionen bzw. Transaktionsgebühren aus ZAG-Verstößen (ggf. auch gemischt mit Kundengeldern) gewaschen werden. Denn hier kennen die Täter die illegale Quelle des Geldes – ihr eigenes ZAG-widriges Geschäft – ganz genau.

3. Strafbarkeit gem. § 129 StGB

Gem. § 129 Abs. 1 S. 1 StGB wird bestraft, wer eine Vereinigung gründet oder sich an einer Vereinigung als Mitglied beteiligt, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von hinreichend gewichtigen²⁹ Straftaten gerichtet ist.

Der Begriff der Vereinigung ist in § 129 Abs. 2 StGB legaldefiniert. Eine Vereinigung ist demnach ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung

der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses. Für den Bereich der Wirtschaftskriminalität hat der BGH betont, dass das übergeordnete gemeinsame Interesse der Mitglieder der Gruppierung über die bezweckte Begehung der konkreten Straftaten und ein Handeln um eines persönlichen materiellen Vorteils willen hinausgehen muss.³⁰

In einem Beschluss vom 2. Juni 2022³¹ entschied der BGH, dass ein Hawala-System anhand des skizzierten Maßstabs als kriminelle Vereinigung zur Begehung von Straftaten nach § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG eingestuft werden könne, wenn sich feststellen lässt, dass der Fortbestand des Hawala-Systems ein eigenständiges Ziel ist, das die am System Beteiligten über den Zweck der individuellen Gewinnschöpfung hinaus verfolgen.³² Als Indizien für ein solches übergeordnetes gemeinsames Interesse hat der BGH es im konkret zu entscheidenden Fall gewertet, dass das Hawala-System grenzüberschreitend aufgestellt war, es bundesweit zahlreiche Anlaufstellen zur Geldein- und -auszahlung gab, dass in kurzer Zeit ein hohes Geldvolumen über das System transferiert wurde und dass die Beteiligten das System mit dem Anspruch betrieben haben, sich gezielt jeglicher Form staatlicher Kontrolle und insbesondere der Finanzaufsicht zu entziehen und letztlich ein „Schattenfinanzwesen“ zu schaffen.³³ In der Literatur ist dieser Begründungsansatz zurecht kritisiert worden, da die vom BGH genannten Kriterien, die für einen überindividuellen Zweck nicht rein wirtschaftlicher Natur sprechen sollen, bei Lichte betrachtet lediglich eine rein wirtschaftliche Zwecksetzung umschreiben.³⁴

Möglicherweise unter Berücksichtigung dieser Kritik hat der BGH in einer jüngeren Entscheidung als zusätzliches Kriterium für eine nicht bloß wirtschaftliche übergeordnete Zwecksetzung einer kriminellen Vereinigung im Hawala-Kontext den Umstand aufgeführt, dass die Betreiber des Hawala-Systems mit dem System syrischen Landsleuten die Möglichkeit verschaffen wollten, Gelder aus Deutschland an Verwandte, Freunde etc. in der Heimat senden zu können. Die vom *Senat* gewählte Formulierung, wonach „auch“ in diesem altruistischen Ziel das übergeordnete gemeinsame Interesse der Beteiligten i.S.d. § 129 Abs. 2 StGB zum Ausdruck komme,³⁵ lässt jedoch vermuten, dass das Gericht auch den nicht-altruistisch motivierten Betrieb eines informellen Zahlungsdienstes als übergeordnetes Interesse i.S.v. § 129 Abs. 2 StGB ansehen würde, d.h. dass es auf das altruistische Ziel überhaupt nicht ankommt.

In der Gesamtschau entsteht damit der Eindruck, dass die Rechtsprechung informelle Zahlungsdienstleister zurzeit in erheblichem Umfang als kriminelle Vereinigungen i.S.v.

²⁶ Vgl. in diesem Sinne *Altenhain* (Fn. 16), § 261 Rn. 25.

²⁷ Darauf hinweisend auch *Bülte*, NZWiSt 2025, 51 (53).

²⁸ LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 17.10.2024 – 12 Qs 33/24, Rn. 16 (juris); *Altenhain* (Fn. 16), § 261 Rn. 101.

²⁹ Eine Straftat ist laut § 129 Abs. 1 S. 1 StGB hinreichend gewichtig, wenn das Gesetz für sie eine Höchststrafe von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe vorsieht.

³⁰ BGH, Urt. v. 2.6.2021 – 3 StR 21/21.

³¹ BGH NStZ 2022, 35.

³² BGH NStZ 2022, 35 (36); sich dem anschließend LG Köln, Urt. v. 23.5.2022 – 109 KLS 5/21, Rn. 657, 660 (juris).

³³ BGH NStZ 2022, 35 (36).

³⁴ *Ebbinghaus*, HRRS 2023, 16 (19 f.).

³⁵ BGH, Beschl. v. 28.6.2022 – 3 StR 403/20, Rn. 15.

§ 129 StGB einstuft,³⁶ mag sich dies auch mit den ansonsten vom BGH an dieses Delikt angelegten Maßstäben nicht wirklich vertragen. Dabei zieht die Rechtsprechung den Kreis der möglichen Mittäter weit und sieht ihn nicht auf die Führungsebene des Zahlungsdienstes beschränkt.³⁷

Für bloße Bargeldkuriere, deren Involvierung in die Vereinigung nicht für eine mitgliedschaftliche Beteiligung i.S.v. § 129 Abs. 1 S. 1 StGB genügt, kommt jedenfalls eine Strafbarkeit wegen der Unterstützung der Vereinigung als Nicht-Mitglied i.S.v. § 129 Abs. 1 S. 2 StGB in Betracht.

III. Einziehungsrechtliche Bewertung

1. Einziehung im Wege der Tatertragseinziehung gem. § 73 StGB bzw. der Einziehung von Wertersatz nach § 73c S. 1 StGB

Wenn nachweisbar ist, dass Kundengelder, die zum Zweck einer informellen Zahlungsdienstleistung angenommen wurden, ursprünglich durch eine Straftat (z.B. einen Einbruchsdiebstahl) erlangt worden sind, können sie beim Zahlungsdienstleister gem. §§ 73, 73b StGB im Wege der Tatertrags- (dritt)einziehung eingezogen werden.

In der Praxis dürfte es allerdings regelmäßig schwierig sein, die illegale Herkunft von Vermögenswerten nachzuweisen, die im Zusammenhang mit informellen Zahlungsdienstleistungen aufgefunden werden. Das gilt insbesondere in Fällen, in denen Kuriere mit Bargeld angetroffen werden, dessen Quelle sich nicht ermitteln lässt, oder in denen Bargeld unklarer Herkunft in Geschäftsräumen aufgefunden wird.

Deutlich leichter ist es dagegen, den betroffenen informellen Zahlungsdienstleistern bzw. ihren Zuträgern nachzuweisen, dass sie sich eines unerlaubten Finanzgeschäfts gem. § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG schuldig gemacht haben. Denn hierfür kommt es nur auf die fehlende Erlaubnis der Dienstleistung an, während die Mittelherkunft irrelevant ist (siehe oben II. 2.).

Wenn sich folglich argumentieren ließe, dass Kundengelder, die bei informellen Zahlungsdienstleistern aufgefunden werden, „durch“ die Tat nach § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG erlangt sind, wäre ein niedrigschwelliger Weg in die Tatertragseinziehung gem. § 73 StGB eröffnet. Einer solchen Betrachtung hat der Bundesgerichtshof jedoch in mehreren Entscheidungen eine Absage erteilt. Das Gericht vertritt die Auffassung, dass Kundengelder aus unerlaubten Finanztransfergeschäften im Sinne des ZAG als Tatobjekt der ZAG-Tat i.S.v. § 74 Abs. 2 StGB einzustufen sind³⁸ und dass die damit entstehende Möglichkeit der Tatobjektseinziehung den Rückgriff auf die Tatertragseinziehung sperrt.³⁹ Eine Tatobjekts-

einziehung i.S.v. § 74 Abs. 2 StGB kann jedoch nur erfolgen, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet (wie z.B. in § 33 BtMG), was beim ZAG nicht der Fall ist.

Eine Tatertragseinziehung gem. § 73 StGB ist mit Blick auf einen Vorwurf nach § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG folglich nur bezüglich der Transaktionsgebühren und Provisionen möglich, die der informelle Zahlungsdienstleister für sein Transfergeschäft erhält. Denn derartige Einnahmen sieht der BGH als Tatertrag an, der nach § 73 Abs. 1 StGB der Einziehung unterliegt.⁴⁰ In der Praxis wird es beim Fund von z.B. Hawala-Geldern allerdings oft nicht möglich sein, zu differenzieren, bei welchem Geld es sich um Kundengeld und bei welchem Geld es sich um Provisionen bzw. Gebühren des Hawaladars handelt.⁴¹ Ob man dieses Problem durch eine Anwendung der Kontaminationstheorie umgehen und die gesamte vermischte Geldmenge zum einziehbaren Tatertrag erklären kann, ist ungewiss (siehe dazu schon unter II. 2. a) am Ende). Der BGH würde sich dem vermutlich verwehren, weil sonst das eben skizzierte Dogma des BGH, wonach Kundengelder als Tatobjekt einer ZAG-Straftat nicht der Tatertragseinziehung und mangels spezialgesetzlicher Anordnung auch nicht der Tatobjektseinziehung unterliegen dürfen, unterminiert würde.

Jedenfalls wenn sich die Provisionen bzw. Gebühren des Hawaladars im Einzelfall gegenständlich identifizieren lassen, ist eine Einziehung nach § 73 StGB aber möglich. Eine Wertersatzeinziehung gem. § 73c S. 1 StGB kommt in Betracht, wenn die Höhe der Provision bzw. Gebühr ermittelt werden kann (z.B. weil darüber Aufzeichnungen geführt wurden), sich aber nicht mehr klären lässt, um welche konkreten Geldstücke es sich handelt.

2. Einziehung im Wege der Tatmitteleinziehung gem. § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB

Von der Tatertragseinziehung zu unterscheiden ist die Tatmitteleinziehung nach § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht nach seinem Ermessen Gegenstände einziehen, die der Angeklagte zur Begehung von Straftaten eingesetzt hat. Mit Blick auf den Tatbestand nach § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG ist das Kundengeld in einem informellen Zahlungssystem laut Rechtsprechung des BGH nicht als Tatmittel anzusehen. Wenn die Gruppierung, die das illegale Zahlungssystem unterhält, allerdings als kriminelle Vereinigung i.S.v. § 129 StGB eingestuft wird (zu den Anforderungen an eine solche Einstufung siehe oben II. 3.), qualifiziert das Gericht die Kundengelder als Tatmittel der Tat nach § 129 StGB und ebnet so den Weg in die Einziehung des Kundengeldes gem. § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB.⁴²

³⁶ Siehe auch zuletzt wieder BGH, Beschl. v. 21.2.2023 – 3 StR 278/22, Rn. 6 (juris).

³⁷ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 26.

³⁸ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 36, 38; BGH NStZ-RR 2023, 179 (180).

³⁹ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 36; BGH, Beschl. v. 21.2.2023 – 3 StR 278/22, Rn. 16, 18 (juris); sich anschließend OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.10.2022 – III-1 Ws 131/22, 1 Ws 131/22, Rn. 14 ff. (juris) und LG Nürnberg-Fürth,

Beschl. v. 17.10.2024 – 12 Qs 33/24, Rn. 18 (juris); zuvor schon *Eggers/van Cleve*, NZWiSt 2020, 426 (428 f.).

⁴⁰ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 36; so auch schon *Eggers/van Cleve*, NZWiSt 2020, 426 (432).

⁴¹ Vgl. LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2024, 27882 Rn. 19.

⁴² BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 36, 39 f.; BGH, Beschl. v. 21.2.2023 – 3 StR 278/22, Rn. 19 (juris).

a) Voraussetzungen der Tatmitteleinziehung

Voraussetzung der Einziehung nach § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist jedoch ausweislich von § 74 Abs. 3 S. 1 StGB, dass das einzuziehende Objekt (also z.B. Bargeld, das bei einem Hawaladar aufgefunden wird) zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer (und nicht etwa einem Dritten) gehört oder zusteht.

Wenn bei informellen Zahlungsdienstleistern Kundengelder in bar angenommen werden, könnte man auf die Idee kommen, dass diese Gelder im Eigentum der Kunden stehen und daher der Ausschlussklausel des § 74 Abs. 3 StGB unterfallen. Hiernach ist eine Einziehung unzulässig, wenn die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung bei einer sachenrechtlichen Betrachtung nicht dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen. Gegen einen Einziehungsausschluss nach § 74 Abs. 3 StGB spricht jedoch zumindest bei Zahlungsdienstleistern, die nach dem Hawala-Prinzip handeln, dass es den Parteien nicht auf die Zuordnung des physischen Geldes ankommt, sondern es darum geht, dass der Kunde einen Anspruch gegen den Zahlungsdienstleister erwirbt, wonach jener sich verpflichtet, im Sinne einer Geschäftsbesorgung zu bewirken, dass der vom Kunden eingezahlte Betrag in einer anderen Filiale des Zahlungsnetzwerkes wieder ausgezahlt wird.⁴³ Dies spricht dafür, dass Kunde und Zahlungsdienstleister sich darauf einigen, dass das Eigentum an dem Geld an den Zahlungsdienstleister übergeht, ähnlich wie es bei der Einzahlung eines Bargeldbetrages bei einer Bank der Fall wäre.

Der BGH hat die Frage nach der Anwendbarkeit von § 74 Abs. 3 StGB speziell bei Hawala-Dienstleistungen, die durch eine kriminelle Vereinigung angeboten werden, bisher offengelassen.⁴⁴ Er argumentiert, dass eine etwaige Einziehungssperre nach § 74 Abs. 3 StGB jedenfalls durch die Sondervorschrift in § 74a Nr. 1 StGB, deren Anwendung § 129b Abs. 2 StGB anordnet, überwunden werde. Gem. § 74a Nr. 1 StGB können Gegenstände auch dann nach § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB eingezogen werden, wenn sie Dritten zustehen, wenn diese Dritten mindestens leichtfertig dazu beigetragen haben, dass die Gegenstände als Tatmittel verwendet worden sind. Dies sei bei Kunden von Hawala-Bankern der Fall.⁴⁵ Diese Unterstellung ist zweifelhaft, da sich die Leichtfertigkeit der Kunden nach der Logik des § 74a Nr. 1 StGB nicht nur auf den Umstand beziehen muss, dass der informelle Zahlungsdienstleister die Regeln des ZAG verletzt (das mag noch den meisten Kunden dämmern), sondern auch darauf, dass die Dienstleistung von einer kriminellen Vereinigung angeboten wird. Letzteres wird für viele Kunden kaum erkennbar sein.

Anders als die Tatertragseinziehung, bei der es sich um eine quasi-restitutive Maßnahme sui generis handelt, ist die Tatmitteleinziehung als Strafe einzustufen, die ausweislich von § 74f Abs. 1 S. 1 StGB unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht. Bis zu welcher Höhe die Einziehung von

Kundengeldern bei Verstößen gegen § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG i.V.m. § 129 StGB verhältnismäßig ist, wurde von der Rechtsprechung bisher nicht judiziert.

b) Einziehung von Wertersatz bei der Tatmitteleinziehung

Als Besonderheit der Tatmitteleinziehung beachtet werden muss, dass eine Wertersatzeinziehung nur unter den Voraussetzungen des § 74c Abs. 1 StGB möglich ist. Der Einziehungsbeteiligte muss das Tatmittel verbraucht, veräußert oder die Einziehung auf sonstige Weise vereitelt haben. Nach der Rechtsprechung des BGH sind diese Anforderungen nicht erfüllt, wenn ein informeller Zahlungsdienstleister Kundengelder bestimmungsgemäß transferiert.⁴⁶ Es können im Wege der Tatmitteleinziehung also immer nur solche Gelder bei informellen Zahlungsdienstleistern eingezogen werden, die bei ihnen sichergestellt werden können. Nachweislich in der Vergangenheit transferierte Gelder lassen sich auf diesem Wege nicht einziehen.

3. Einziehung im Wege der Tatobjekteinziehung gem. § 74 Abs. 2 StGB

Wenn dem Beschuldigten eine Geldwäsche nachgewiesen werden kann, kommt neben der (vorrangigen⁴⁷) Tatertragseinziehung subsidiär auch eine Tatobjekteinziehung gem. § 261 Abs. 10 S. 1 in Betracht. Auf diese Weise kann das gesamte Volumen des vom informellen Zahlungsdienstleister gewaschenen Kundengeldes eingezogen werden, wenn es bei ihm gesichert werden konnte bzw. sich noch bei ihm befindet. Eine Wertersatzeinziehung nach § 74c Abs. 1 StGB ist nicht möglich, sobald der Dienstleister das Kundengeld bestimmungsgemäß weitergegeben hat.⁴⁸ Ebenso wie bei der Tatmitteleinziehung⁴⁹ würde der BGH es bei der Tatobjekteinziehung wegen §§ 261 Abs. 10 S. 2, 74a Nr. 1 StGB wohl für irrelevant halten, dass die Kundengelder zumindest wirtschaftlich betrachtet den Kunden zustehen.

4. Einziehung im Wege der Sicherungseinziehung

In seiner vorstehend schon öfter zitierten Entscheidung vom 28. Juni 2022 hat der BGH obiter dictum die Möglichkeit aufgeworfen, Kundengeld, das bei einem informellen Zahlungsdienstleister aufgefunden wurde, im Wege der Sicherungseinziehung gem. § 74b Abs. 1 StGB einzuziehen.⁵⁰ Dahinter steht der Gedanke, dass bei Rückgabe des Geldes die Gefahr bestünde, dass der Beschuldigte es an die von seinen Kunden designierten Zahlungsempfänger ausreichen und dadurch (erneut) gegen das ZAG verstoßen würde. In ähnlicher Weise hatte der BGH zuvor in einem Fall argumentiert, wo durch eine Einziehung nach § 74b Abs. 1 StGB verhindert werden sollte, dass ein PKK-Mitglied Bargeld zu Güns-

⁴³ Dieser Anspruch besteht ungeachtet des Umstands, dass die geschuldete Zahlungsdienstleistung gegen das ZAG verstößt, siehe dazu *Eggers/van Cleve*, NZWiSt 2020, 426 (431).

⁴⁴ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 41.

⁴⁵ A.a.O.

⁴⁶ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 37; BGH, Beschl. v. 21.2.2023, Rn. 20 ff. (juris).

⁴⁷ Näher zum Verhältnis von Tatertrag- und Tatobjekteinziehung bei § 261 StGB *El-Ghazi*, GWuR 2022, 49 ff.

⁴⁸ Vgl. oben III. 2. b).

⁴⁹ Siehe oben III. 2.

⁵⁰ BGH BeckRS 2022, 20799 Rn. 42.

ten der PKK verwendet und dadurch gegen §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, 129b Abs. 1 StGB verstößt.⁵¹

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die h.M. die Einziehung von Tatobjekten auch bei § 74b Abs. 1 StGB nur unter der in § 74 Abs. 2 StGB statuierten Voraussetzung erlaubt, dass die Tatobjektseinziehung ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist.⁵² Da es an einer solchen Anordnung im ZAG fehlt (siehe bereits III. 1.), wäre eine Sicherungseinziehung von Kundengeldern bei informellen Zahlungsdienstleistern also nur möglich, wenn der Zahlungsdienst als Vereinigung i.S.v. § 129 StGB oder § 129a StGB eingestuft wird. Denn mit Blick auf diese Tatbestände handelt es sich beim Kundengeld um ein Tatmittel und nicht um ein Tatobjekt, sodass § 74 Abs. 2 StGB nicht sperrt. Die Sicherungseinziehung bringt dann gegenüber der „normalen“ Tatmitteleinziehung gem. § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB (siehe oben III. 2.) keine großen Unterschiede. Ein Unterschied liegt jedoch darin, dass die schon angesprochene Ausschlussklausel des § 74 Abs. 3 StGB bei der Sicherungseinziehung ausweislich von § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht gilt, sodass es egal ist, wem das Kundengeld sachenrechtlich zusteht. Zwar enthalten §§ 129b Abs. 2, 74a StGB einen ähnlichen Ausschluss von § 74 Abs. 3 StGB, dieser greift jedoch nur bei Mitverschulden des Kunden.

5. Einziehung im Wege der erweiterten selbstständigen Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB

a) Voraussetzungen der Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB im Überblick

Eine im Zusammenhang mit Ermittlungen im Bereich des informellen Zahlungswesens praktisch relevante Vorschrift ist § 76a Abs. 4 StGB. Nach dieser Vorschrift können Vermögenswerte, die im Zusammenhang⁵³ mit Ermittlungen einer der in § 76a Abs. 4 StGB genannten Vortaten (wozu die Geldwäsche, nicht aber Taten nach ZAG zählen) sichergestellt wurden, sowie daraus gezogene Nutzungen auch dann eingezogen werden, wenn in dem ursprünglichen Ermittlungsverfahren entweder keine Verurteilung erfolgt oder sich herausstellt, dass der gesicherte Gegenstand nicht aus der Anlass-tat herrührt.

Zentrale Voraussetzung der sog. selbstständigen erweiterten Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB ist, dass der gesicherte Gegenstand aus irgendeiner Straftat herrührt. Die Erwerbstat muss also keine Katalogtat des § 76a Abs. 4 StGB

sein.⁵⁴ Anders als bei § 261 StGB ist irrelevant, wo – also ob im In- oder Ausland – die Erwerbstat begangen wurde,⁵⁵ solange sie bei (fiktiver) Tatbegehung in Deutschland als Straftat zu werten wäre.

Umstritten ist, welche Anforderungen an die Darlegung und den Beweis der illegalen Mittelherkunft bei § 76a Abs. 4 StGB zu stellen sind.⁵⁶ Nach einer sich im Vordringen befindlichen und zutreffenden Auffassung, die sich auf die Gesetzesmaterialien stützen kann,⁵⁷ finden hier die zivilprozessuale Rechtsfigur der sekundären Darlegungslast und damit der Beibringungsgrundsatz entsprechende Anwendung. Das bedeutet, dass es dem Einziehungsbeteiligten bei substantiierten Hinweisen darauf, dass der gesicherte Gegenstand aus einer Straftat herrührt, obliegt, die illegale Mittelherkunft substantiiert zu bestreiten, und sie anderenfalls als zugestanden gilt.⁵⁸ Andere gehen weniger weit und sehen durch § 437 StPO lediglich einen normativen Anscheinsbeweis ermöglicht,⁵⁹ während wieder andere mit § 437 StGB überhaupt keine Beweiserleichterung verbinden.⁶⁰

Die Rechtsprechung hat sich bisher kaum ausdrücklich zur Frage der bei § 76a Abs. 4 StGB anwendbaren Darlegungs- und Beweislastregeln geäußert. Sie knüpft rhetorisch zumeist an den Überzeugungsmaßstab des § 261 StPO an. In der Sache geht sie überwiegend davon aus, dass die Anforderungen an die Feststellung der illegalen Mittelherkunft bei § 76a Abs. 4 StGB jedenfalls niedriger sind als mit Blick auf Feststellung der Vortat bei § 261 StGB.⁶¹ Es wird dabei herrschend als zulässig erachtet, den Nachweis der illegalen Mittelherkunft auf Grundlage von § 437 StPO aus einer Gesamt-

⁵⁴ F. Meyer, NZWiSt 2018, 246 (248).

⁵⁵ KG, Beschl. v. 30.9.2020 – 4 Ws 46/20, Rn. 52 (juris).

⁵⁶ Instrukтив zur beweisdogmatischen Einordnung des § 437 StPO *Marstaller/T. Zimmermann*, non-conviction-based confiscation in Deutschland, 2018, S. 99 ff. m.w.N.

⁵⁷ BT-Drs. 18/9525, S. 92.

⁵⁸ AG Nürtingen BeckRS 2019, 15406 Rn. 15; *Eser/Schuster*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 76a Rn. 14; *Joecks/Meißner*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 76a Rn. 25; eine Verschiebung der Darlegungslast sieht auch *Saliger* (Fn. 52), § 76a Rn. 27; a.A. *Kraushaar*, NZWiSt 2019, 288 (292 f.); *Marstaller/T. Zimmermann* (Fn. 56), S. 116 ff.; wohl auch OLG Hamburg BeckRS 2022, 58387 Rn. 13 ff.

⁵⁹ So etwa *Marstaller/T. Zimmermann* (Fn. 56), S. 110 ff.

⁶⁰ Beispielsweise *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 9, oder *Kraushaar*, NZWiSt 2019, 288 (291 f.).

⁶¹ Siehe z.B. KG, Beschl. v. 30.9.2020 – 4 Ws 46/20, Rn. 33 (juris): „anders als bei der Geldwäsche muss ‚die Vortat‘ jedoch nicht konkret ermittelt und festgestellt sein, sondern es genügt, dass das Gericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung von der Herkunft der von der Anordnung erfassten Gegenstände aus irgendeiner Straftat gewonnen hat“.

⁵¹ BGH BeckRS 2012, 6605.

⁵² Statt vieler nur *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, StGB, Bd. 2, 6. Aufl. 2023, § 74b Rn. 8 m.w.N.

⁵³ Nach Umformulierung des § 76a Abs. 4 S. 1 StGB zum 9. März 2021 (BGBl. I 2021, S. 327) ist es nicht mehr erforderlich, dass das Ermittlungsverfahren wegen der Katalogtat gem. § 76a Abs. 4 StGB vor der Sicherstellung des Gegenstandes eingeleitet wurde. Vielmehr ist es nun ausreichend, wenn der Verdacht der Katalogtat erst nach der Sicherstellung aufkommt (siehe zur Genese dieser Änderung *El-Ghazi/Marstaller/T. Zimmermann*, NZWiSt 2021, 297 [303 f.]). Die gegenteilige, zur alten Rechtslage ergangene Entscheidung BGH NSStZ 2020, 149 ist damit überholt.

schau äußerer Indizien zu führen.⁶² Nach diesem Maßstab hat beispielsweise das LG Hamburg⁶³ Bargeld eingezogen, das ein Kurier angeblich im Auftrag eines belgischen Unternehmens zum Erwerb von Gold über den Hamburger Flughafen in die Türkei ausführen wollte. Das Gericht argumentierte dabei, dass die Modalitäten des Bargeldfundes (kleine Stückelung, großes Volumen), die mangelnde Plausibilität der vom Kurier vorgebrachten Erklärung (warum sollte ein gewerbsmäßiges Goldgeschäft in dieser Größenordnung durch einen Bargeldkurier und nicht via Giralgeld abgewickelt werden?) sowie der Umstand, dass sich das vom Kurier als Auftraggeberin benannte Unternehmen als wirtschaftlich inaktive Briefkastengesellschaft erwies, in der Gesamtschau genügen, um anzunehmen, dass das Geld aus illegalen Quellen stammte.

b) Nachweis der illegalen Mittelherkunft i.S.v. § 76a Abs. 4 StGB i.V.m. § 437 StPO speziell bei informellen Zahlungsdienstleistern

Fraglich ist, zu welchen Ergebnissen der skizzierte Darlegungs- und Beweismaßstab nach § 76a Abs. 4 StGB i.V.m. § 437 StPO führt, wenn man ihn auf Vermögenswerte anwendet, die im Zuge von Ermittlungen gegen informelle Zahlungsdienstleister gesichert werden.

Es wird bei informellen Zahlungsdienstleistern – je nach Kundenstamm des betroffenen Dienstleisters – oft sehr plausibel sein, dass zumindest ein Teil des aufgefundenen Geldes von Kunden eingezahlt wurde, die das Geld aus legalen Quellen geschöpft haben. Wenn es zugleich Indizien dafür gibt, dass sich zumindest ein Teil der Kundengelder auch aus Straftaten speist, ließe sich anhand der sog. Teilkontaminationslehre argumentieren, dass die aufgefundene Geldsumme durch Vermischung von Kundengeld mit Taterträgen insgesamt „infiziert“ und damit gem. § 76a Abs. 4 StGB einziehbar ist. Diese Lehre hat der BGH ursprünglich zur Auslegung des Begriffs „Herrühren“ i.S.v. § 261 StGB entwickelt, um auf diese Weise auch solche Vermögenswerte zum Tatobjekt der Geldwäsche zu machen, die nur teils aus Taterträgen resultieren.⁶⁴ Bei der Schaffung von § 76a Abs. 4 StGB wurde dann dieselbe Formulierung wie bei § 261 StGB („herrühren“) gewählt und in der Gesetzesbegründung ist ausdrücklich vermerkt, dass die Teilkontaminationslehre auf § 76a Abs. 4 StGB Anwendung finden soll.⁶⁵

Gegen die vom Gesetzgeber beabsichtigte Übertragung der Kontaminationslehre von § 261 StGB auf § 76a Abs. 4 StGB ist in der Literatur zurecht vorgetragen worden, dass die vollständige Einziehung von Vermögenswerten mit gemischt legal-illegalem Ursprung die Einziehung nach § 76a

Abs. 4 StGB faktisch zu einer apokryphen Geldstrafe machen würde, die strafprozessualen Verfahrensgarantien (wie etwa der Selbstbelastungsfreiheit) unterworfen wäre, wie sie das gegenwärtige Einziehungsrecht nicht einhält. Die Kontaminationslehre kann daher auf § 76a Abs. 4 StGB jedenfalls nicht ohne Modifikationen (z.B. durch eine auf den illegalen Anteil beschränkte quotale Einziehung oder, wo dies mangels Teilbarkeit des Einziehungsobjekts nicht praktikabel ist, über eine Entschädigung des Einziehungsbeteiligten für den Verlust des legalen Teils des eingezogenen Gegenstandes) übertragen werden.⁶⁶ Bei informellen Zahlungsdienstleistungen könnte man dies mit dem Argument anders sehen, dass auch Kundengelder aus legaler Quelle immerhin wegen des ZAG-widrigen Verhaltens bemakelt sind. Allerdings würde eine solche Betrachtungsweise das vom BGH entwickelte Dogma, wonach Kundengelder als Tatobjekt einer ZAG-Straftat nicht der Tatertragseinziehung und mangels spezialgesetzlicher Anordnung auch nicht der Tatobjekteinziehung unterliegen dürfen (siehe oben unter III. 1. und 3.), über den Umweg des § 76a Abs. 4 StGB aushebeln. Dem würde sich der BGH vermutlich widersetzen.

Wie die Rechtsprechung die umrissene Streitfrage, ob die Teilkontaminationslehre auf § 76a Abs. 4 StGB übertragbar ist, beantworten würde, lässt sich derzeit nicht prognostizieren. Das LG Nürnberg-Fürth hat in seiner schon mehrfach erwähnten Geldkurier-Entscheidung obiter dictum eine Einziehung des gesicherten Geldes nach § 76a Abs. 4 StGB theoretisch für möglich gehalten und im konkreten Fall nur deshalb verneint, weil der Anfangsverdacht für eine Katalogtat fehlte.

Selbst wenn man die Übertragung der Teilkontaminationslehre auf § 76a Abs. 4 StGB ablehnt, kann die Vorschrift jedenfalls insoweit zum Tragen kommen, wie das Gericht sich davon überzeugen kann, dass zumindest ein Teil des aufgefundenen Geldes sich entweder aus Straftaten speist (wobei es andere als ZAG-Taten sein müssen) oder Erlös aus ZAG-Taten ist.

6. Sicherstellung im Wege des Zoll- bzw. Polizeirechts

In verschiedenen Eingriffsnormen des Zoll- bzw. Polizeirechts findet sich die Ermächtigung, Vermögensgegenstände zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr sicherzustellen und ggf. einzuziehen. Beispiele für solche Vorschriften sind § 40 ZFDG oder § 43 Nr. 1 PolG NRW i.V.m. mit den jeweiligen Einziehungsvorschriften (z.B. § 42 Abs. 2 ZFDG).

Voraussetzung ist jeweils, dass von dem betroffenen Gegenstand eine gegenwärtige Gefahr ausgeht (z.B. für die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung als Belang der öffentlichen Sicherheit, weil die Gefahr besteht, dass mit dem Gegenstand eine Straftat begangen wird) und die Sicherstellung

⁶² So liest man es beispielsweise in OLG Hamburg BeckRS 2022, 58387 Rn. 13.

⁶³ LG Hamburg BeckRS 2019, 8228.

⁶⁴ BGH NJW 2015, 3254; BGH NStZ 2017, 167 (169).

⁶⁵ BT-Drs. 18/9525, S. 73: „Gelangt das Gericht zur Überzeugung, dass nur ein Teil des sichergestellten Gegenstandes aus einer Straftat ‚herrührt‘, kann es den Einziehungsgegenstand nach den Grundsätzen bestimmen, die für den Geldwäschetatbestand bei ‚Teilkontamination‘ entwickelt worden sind“.

⁶⁶ Die Anwendung der Kontaminationslehre i.R.v. § 76a Abs. 4 StGB i.E. ablehnend daher unter anderem *Eser/Schuster* (Fn. 58), § 76a Rn. 13; *Joecks/Meißner* (Fn. 58), § 76a Rn. 16; *Lindemann/Bauerkamp*, in: *Leitner/Rosenau* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2. Aufl. 2022, § 76a Rn. 23.

(und ggf. sogar Einziehung) das geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Mittel ist, diese Gefahr abzuwenden.

Die Voraussetzungen dieser Art der gefahrenrechtlichen Vermögensabschöpfung und ihr Verhältnis zur Vermögensabschöpfung nach §§ 73 ff. StGB sind wenig erforscht⁶⁷ und wurden bisher auch in der Rechtsprechung noch nicht abschließend ausgelotet.⁶⁸ Insbesondere ist bisher ungeklärt, inwieweit Gegenstände illegaler Herkunft dauerhaft über das Gefahrenabwehrrecht eingezogen werden dürfen.⁶⁹ Es finden sich aber mehrere Judikate, in denen die Sicherstellung von Bargeld gebilligt wurde, das mutmaßlich aus Drogengeschäften stammte, da aufgrund der kriminogenen Umstände des Vermögenserwerbs die Gefahr bestand, dass dieses Geld im Falle der Freigabe wieder in den illegalen Verkehr gelangen könnte.⁷⁰ Eine ähnliche Argumentation hat das VG Frankfurt a.M. für Bargeld formuliert, das unter Verstoß gegen die Vorschriften des ZAG von informellen Zahlungsdienstleistern angenommen wurde, und dessen Sicherstellung nach dem ZFDG für zulässig erachtet.⁷¹

IV. Strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse

Was die strafprozessualen Eingriffsbefugnisse im Zusammenhang mit informellen Zahlungsdiensten angeht, muss zwischen den Ermittlungsmaßnahmen zur Aufklärung einer Straftat und den Maßnahmen zur Sicherung der Einziehung unterschieden werden.

1. Ermittlungsmaßnahmen zur Aufklärung einer Straftat im Zusammenhang mit informellen Zahlungsdiensten

Wenn im Zusammenhang mit informellen Zahlungsdienstleistungen der Anfangsverdacht einer Straftat besteht, greifen die üblichen strafprozessualen Eingriffsbefugnisse wie z.B. die Durchsuchung. Eine Telekommunikationsüberwachung ist dagegen nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 100a StPO möglich. Voraussetzung ist dabei insbesondere,

⁶⁷ Siehe einführend *Rhein*, NZWiSt 2023, 449 ff.

⁶⁸ Siehe aber neben den sogleich im Haupttext sowie in der folgenden Fußnote genannten Judikaten aber z.B. VG Frankfurt a.M., Urt. v. 10.3.2015 – 5 K 1357/14.F; BayVGh, Beschl. v. 17.9.2015 – 10 CS 15.1435 u.a.; VG München, Urt. v. 21.7.2021 – M 23 K 20.1748; VGh München, Beschl. v. 3.8.2015 – M 7 S 15.833; VG München, Beschl. v. 8.6.2015 – M 7 S 15.1151 u.a.; VG München, Urt. v. 31.3.2016 – M 7 S 15.3330; VG München, Beschl. v. 3.11.2015 – M 7 S 15.2626; VG Köln, Urt. v. 5.9.2019 – 20 K 7527/18; VG Köln, Urt. v. 25.1.2017 – 1 K 5148/14. All diese Entscheidungen betreffen entweder Sicherstellungen nach dem PolG NRW oder dem ZFDG, zu den Polizeigesetzen anderer Bundesländer lassen sich weitere Entscheidungen finden.

⁶⁹ Die Frage aufwerfend, aber offenlassend BayVGh, Urt. v. 23.2.2016 – 10 BV14.2353, Rn. 24 und 30 (juris) sowie BayVGh, Urt. v. 27.6.2016 – 10 CS 16.895, Rn. 15 (juris).

⁷⁰ OVG NRW, Beschl. v. 8.7.2021 – 5 B 1922/20; VG Aachen NZWiSt 2023, 477; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 20.7.2017 – 17 K 3532/14.

⁷¹ VG Frankfurt a.M., Urt. v. 11.7.2023 – 5 K 2415/18.F, Rn. 54 (juris).

dass der begründete Verdacht besteht, bei den vom Zahlungsdienstleister verarbeiteten Kundengeldern könnte es sich um Katalogtaten i.S.v. § 100a Abs. 1 Nrn. 1–11 StPO handeln. Denn dann wäre der Umgang mit den Kundengeldern als qualifizierter Fall der Geldwäsche i.S.v. § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. m StPO zu werten, welche die Telekommunikationsüberwachung erlaubt. Allein der Verdacht auf eine Straftat nach dem ZAG ermöglicht nicht die Telekommunikationsüberwachung.

An den Anfangsverdacht einer Straftat nach § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG stellt die Rechtsprechung dabei keine hohen Anforderungen. So hat es z.B. dem LG Nürnberg-Fürth genügt, dass jemand unter der Abdeckung seines Reserverads im Kfz einen Karton und zwei Stofftüten mit 120.000 EUR in Banknoten mit sich führte und dazu Papiere bei sich hatte, auf denen in Zahlenkolonnen abwechselnd positive und negative vier- bis fünfstelligen Beträge sowie Zwischensalden, Ortsbezeichnungen und weitere Daten notiert waren.⁷²

Höhere Anforderungen werden dagegen an den Anfangsverdacht einer Geldwäsche gestellt. Akzessorisch zu den unter II. 2. b) schon dargelegten Anforderungen der Rechtsprechung an den Nachweis der Geldwäschevortat, der für eine gerichtliche Verurteilung wegen Geldwäsche gefordert wird, verlangen die meisten Gerichte nach auch schon auf Ebene des Anfangsverdachts einen „doppelten Verdacht“, bei dem nicht nur Hinweise auf Geldwäschehandlungen, sondern auch Hinweise auf eine konkrete Vortat vorliegen.⁷³ Dies entspricht der Rechtslage vor Einführung des sog. all-crime approach im Jahr 2021.⁷⁴ In dem vorstehend geschilderten Geldkurier-Fall hat das LG Nürnberg-Fürth einen Anfangsverdacht wegen Geldwäsche daher zum Beispiel verneint.

2. Maßnahmen zur Sicherung von Vermögen

Zur Sicherung einer späteren Einziehung kann bei informellen Zahlungsdienstleistern aufgefundenes Geld gem. §§ 111b, 111j Abs. 1 S. 1 StPO vorläufig beschlagnahmt werden. Denkbar ist ferner die Sicherung von Bargeld unter Rückgriff auf die unter IV. 6. genannten Instrumente des Zoll- und Polizeirechts oder auf § 8 Abs. 2 S. 3 ZAG, um zu verhindern, dass das Geld für weitere Rechtsverstöße eingesetzt wird. Zur Sicherung einer etwaigen Wertersatzeinziehung kann ein Vermögensarrest gem. § 111e StPO angeordnet werden.

V. Fazit

Die Erbringung von informellen Zahlungsdienstleistungen ist nach geltendem Recht weitreichend kriminalisiert. Zwar dürfte eine Verurteilung wegen § 261 StGB auch bei Anbietern, die in erheblicher Weise illegale Taterträge transferieren, praktisch nur in wenigen Fällen möglich sein, da sich die Herkunft der Mittel nur selten hinreichend aufklären lässt.

⁷² LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2024, 27882.

⁷³ So jüngst wieder z.B. LG Saarbrücken BKR 2024, 878 (m.Anm. *Bülte*, NZWiSt 2025, 51 ff.) und zuvor auch LG Lübeck BeckRS 2022, 32018; vgl. ferner *Michalke*, NJW 2025, 30.

⁷⁴ Pars pro toto zur alten Rechtslage BVerfG NStZ-RR 2023, 216.

Hier zeigen sich einmal wieder die schon vielfach analysierten Konstruktionsfehler des Geldwäschetatbestands.⁷⁵ Speziell bei informellen Zahlungsdienstleistern gerät die Strafverfolgung dadurch allerdings nicht in große Not, da mit § 63 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 ZAG ein relativ leicht nachweisbarer Auffangtatbestand mit (wenn man von § 261 Abs. 6 StGB absieht) demselben Strafraumen wie bei der Geldwäsche zur Verfügung steht.

Dass der BGH Hawala-Systeme darüber hinaus allein schon wegen der systematischen Verletzung von ZAG-Vorschriften (also auch bei ansonsten legaler Mittelherkunft) unter § 129 StGB fasst, scheint dagegen überzogen und mit den Anforderungen kaum vereinbar, die der BGH ansonsten an das übergeordnete gemeinsame Interesse stellt, das die Mitglieder einer kriminellen Vereinigung verfolgen müssen. Es darf auch bezweifelt werden, ob das Gericht diese Position aufrechterhalten würde, wenn informelle Zahlungsdienstleistungen nicht von migrantisch gelesenen Personen, sondern z.B. von Start-Up-Unternehmern „aus gutem Hause“ begangen würden, die mit einem „disruptiven“ Geschäftsmodell etwa FinTech-Dienstleistungen ohne die erforderliche Lizenz erbringen.

Sehr undurchsichtig ist schließlich die einziehungsrechtliche Behandlung von Geldern, die bei informellen Zahlungsdienstleistern aufgefunden werden. Der Stand der Rechtsprechung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Wenn nachweisbar ist, dass es sich bei dem aufgefundenen Geld um *Provisionen oder Transaktionsgebühren* handelt, die der informelle Zahlungsdienstleister für seine Dienstleistungen erhalten hat, kann das Geld gem. § 73 Abs. 1 StGB als Tatlohn eingezogen werden, sobald ein ZAG-Verstoß nachweisbar ist. Wenn der Tatlohn nicht mehr im Original eingezogen werden kann, ist auch eine Wertersatzeinziehung möglich.

Bei *Kundengeldern* ist die Rechtslage dagegen schwierig:

- Nach Auffassung des BGH kann Kundengeld weder als Tatertrag noch als Tatobjekt von ZAG-Verstößen eingezogen werden. Eine Regelung zur Tatobjekteinziehung, wie sie mit Blick auf Betäubungsmittel in § 33 BtMG enthalten ist, findet sich im ZAG nicht.
- Kundengeld kann allerdings als Tatmittel eingezogen werden, wenn es sich bei dem informellen Zahlungsdienst um eine kriminelle Vereinigung handelt, die fortgesetzt Straftaten nach dem ZAG begeht. Möglicherweise ist die wacklig begründete Subsumtion von Hawala-Netzwerken unter § 129 StGB auch durch diesen Umstand motiviert.
- Wenn (was praktisch oft nicht gelingt) nachweisbar ist, dass das Kundengeld aus Straftaten stammt, kann es nach § 73 StGB (ggf. i.V.m. § 73b StGB) oder – wenn es nicht zu einem subjektiven Strafverfahren kommt – auch nach § 76a Abs. 4 StGB eingezogen werden. Zudem ist dann oftmals auch eine Tatertrags- oder eine Tatobjekteinziehung nach § 261 Abs. 10 S. 1 StGB möglich,

weil der Umgang mit Kundengeld aus illegaler Quelle vielfach den Straftatbestand der Geldwäsche erfüllt.

- Ob Kundengeld unter Anwendung der Kontaminationslehre schon allein deshalb geldwäschetauglich und unter diesem Gesichtspunkt einziehbar ist, weil es mit Provisionen oder Transaktionsgebühren vermischt wird, ist ungeklärt.
- Der BGH hält es – obiter dictum angedeutet – für möglich, dass Kundengeld nach § 73b StGB im Wege der Sicherungseinziehung eingezogen werden kann, wenn die Gefahr besteht, dass es anderenfalls an die von den Kunden des informellen Zahlungsdienstleisters designierten Zahlungsempfänger ausgereicht werden wird. Weil § 73b StGB nach h.M. allerdings nicht über die Beschränkung des § 74 Abs. 2 StGB hinweg hilft und es im ZAG an einer Anordnung der Tatobjekteinziehung fehlt, ist dieser Weg bei bloßen ZAG-Verstößen jedoch versperrt und nur gangbar, wenn auch § 129a StGB oder § 129b StGB erfüllt sind. Dann kann allerdings ohnehin auf die schon erwähnte Tatmitteleinziehung zurückgegriffen werden.
- Ungeachtet der §§ 73 ff. StGB kommt prinzipiell auch eine Sicherstellung (und ggf. spätere Einziehung) von Geldern nach dem ZFDG oder den Sicherstellungsvorschriften in den Polizeigesetzen der Länder in Betracht. Begründen ließe sich eine solche Maßnahme mit dem schon für die Einziehung nach § 73b StGB skizzierten Argument, dass die bei einem informellen Zahlungsdienstleister aufgefundenen Gelder an die designierten Empfänger ausgereicht werden könnten, wenn sie nicht sichergestellt (und ggf. eingezogen) werden. Die darin liegende Gefahr eines abermaligen Verstoßes gegen das ZAG kann als Gefahr für die öffentliche Sicherheit gewertet werden, die ein präventives Einschreiten legitimiert. Im Bereich des BtM-Handels akzeptieren die Verwaltungsgerichte eine solche Handhabung der gefahrenabwehrrechtlichen Sicherstellungs- und Einziehungsvorschriften bereits seit langer Zeit, ohne die Friktionen mit §§ 73 ff. StGB als störend zu empfinden. Nachdem die beschriebene Vorgehensweise durch die Entscheidung VG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 42411 auch konkret im Kontext von Ermittlungen gegen einen informellen Zahlungsdienstleister verwaltungsgerichtlich beanstandungsfrei blieb, ist denkbar, dass die Verfolgungspraxis diesen Weg künftig zunehmen beschreiten wird.

⁷⁵ Dazu statt vieler zuletzt wieder *Bülte*, NZWiSt 2025, 51 ff. m.w.N.