

## Analyse der Geldwäschestrukturen in Deutschland am Beispiel des Immobilienmarktes

Wirtschaftsjurist Patrick Spreckelmeyer, LL.M.

### A. Hintergrund

Seit einiger Zeit wird durch die Financial Action Task Force (FATF) und dem Anti-Money Laundering Index des Basel Institute on Governance die Auffassung vertreten, dass Deutschland als Investitionsstandort attraktiv für Geldwäscher ist. Der Fokus der Täter scheint hierbei in der jüngeren Vergangenheit insbesondere auf dem Immobilienmarkt zu liegen.<sup>1</sup> Der Immobilienmarkt an sich, ist nämlich aus folgenden Gründen Anziehungspunkt für Kriminelle, die ihr aus Straftaten erlangtes Geld „reinwaschen“ wollen: Neben der Option, mit dem Kauf von Immobilien schnell sehr große Werte transferieren zu können, tragen vor allem die im Immobiliengeschäft im Vergleich zu anderen Branchen wie dem Bankensektor, einzigartigen Möglichkeiten der Geheimhaltung der Vermögensherkunft sowie der Identität des wirtschaftlich Berechtigten zur Anfälligkeit des Immobilienmarktes für Geldwäsche bei.<sup>2</sup> Dies erfolgt beispielsweise über den Einsatz komplexer Eigentümerstrukturen unter Einbeziehung von Übersee-Standorten, sodass im Nachhinein nicht mehr nachvollzogen werden kann, wer der wahre Eigentümer des Gebäudes ist und mit welchen Mitteln dieses erworben wurde.<sup>3</sup>

Fraglich ist jedoch, ob die einzelnen Marktteilnehmer des Immobiliensektors sowie der Gesetzgeber hierfür bereits ausreichend sensibilisiert sind und dementsprechend effektive Gegenmaßnahmen entwickelt haben.

Mit Blick auf die im Jahr 2018 bei der Financial Intelligence Unit (FIU) eingegangenen Verdachtsmeldungen darf dies bezweifelt werden, denn mit 65.132 Verdachtsmeldungen waren allein die Kreditinstitute für 84% der insgesamt 77.252 abgegebenen Meldungen verantwortlich.<sup>4</sup> Das Meldeaufkommen im Nicht-Finanzsektor war somit verschwindend gering, die Awareness der Marktteilnehmer für Geldwäscheverdachtsmomente scheint basierend auf der bloßen Statistik nicht gegeben zu sein. Hier bildet auch der Immobiliensektor keine Ausnahme, denn mit gerade einmal seitens der Immobilienmakler abgegebenen 31 Verdachtsmeldungen<sup>5</sup>, legt dies ein hohes Dunkelfeld in dieser

---

<sup>1</sup> Unger (2011), S. 19.

<sup>2</sup> BKA, Fachstudie „Geldwäsche im Immobiliensektor in Deutschland“, (2012), S.3.

<sup>3</sup> Ebd.

<sup>4</sup> Financial Intelligence Unit, Jahresbericht 2018, S. 14.

<sup>5</sup> Financial Intelligence Unit, Jahresbericht 2018, S. 14.

Hochrisiko- Branche nahe, ausgehend von einem Immobilien-Transaktionsvolumen in Höhe von rund 78 Mrd. Euro<sup>6</sup> sowie eines mit Wirtschafts- und Wohnimmobilien erzielten Umsatzanstiegs von 80 Prozent zwischen den Jahren 2009 und 2016 auf 237,5 Mrd. Euro.<sup>7</sup>

Anscheinend ist also eine Auseinandersetzung mit diesem Thema dringend erforderlich, um ein Bewusstsein für die Straftat der Geldwäsche bei allen Marktteilnehmern zu schaffen und das Dunkelfeld aufzuhellen.

Der Gesetzgeber hat bereits erste Maßnahmen eingeleitet, beispielhaft seien hier das Transparenzregister in § 18 GwG sowie das durch die fünfte Geldwäsche-Richtlinie in 2020 einzuführende Immobilienregister genannt, welche gewährleisten sollen, dass alle Interessengruppen nachvollziehen können, wer der wirtschaftliche Berechtigte, ergo der Eigentümer der jeweiligen Immobilie ist, um zukünftig Verschleierungen über komplexe Eigentümerstrukturen auszuschließen.

Zudem hat insbesondere die Reform des Gesetzes zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.04.2017, mit welcher die Ermittlungsbehörden nun leichter Vermögen unklarer Herkunft vorläufig einziehen dürfen, für Schlagzeilen gesorgt. Bisher musste der Staat nachweisen, dass das Vermögen des Verdächtigen aus Straftaten stammt, um es beschlagnahmen zu können, nun ist es die Pflicht des etwaigen Täters zu belegen, dass seine Gelder eine legale Herkunft haben. Diese Beweislastumkehr gilt auch dann, wenn die konkrete Vortat nicht nachgewiesen werden kann. Hierdurch war es den Ermittlungsbehörden beispielsweise möglich, im Juli 2018 77 Immobilien des sog. Remo-Clans in Berlin-Neukölln zu beschlagnahmen, der in Verdacht steht, 28 Mio. Euro aus Straftaten in eben jene Immobilien investiert zu haben.<sup>8</sup> Ziel der Reform ist es unter anderem, die Einschleusung von aus kriminellen Handlungen erlangten Geldern in den regulären Wirtschaftskreislauf über den Erwerb von Immobilien einzudämmen. Ob dieser Gesetzesakt allerdings auch verfassungskonform ist, wird derzeit nach einer Vorlage des BGH vom Bundesverfassungsgericht überprüft. Im Fokus steht dabei insbesondere die Rückwirkung auf Straftaten, die bereits vor dem Inkrafttreten der Reform am 01.07.2017 verjährt waren.

## B. Definition der Geldwäsche nach § 261 StGB

Gem. § 261 StGB betreibt Geldwäsche, wer einen Gegenstand, der aus einer in der Norm genannten rechtswidrigen Tat herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet. Vereinfacht ausgedrückt, versteht man daher unter Geldwäsche die Einschleusung illegal erlangter Vermögenswerte in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf.<sup>9</sup> Der Begriff beschreibt einen Prozess, bei dem illegal erworbenes Geld so umgeschichtet und transferiert wird, dass der Ursprung nicht mehr ersichtlich ist. Auf diesem Wege kann der Besitzer das scheinbar legitime Geld verwenden, ohne in Gefahr zu geraten, dass er mit der zugrunde liegenden rechtswidrigen Tat in Verbindung gebracht wird. Geldwäsche transformiert folglich potenzielle in

---

<sup>6</sup> *Ernst & Young*, „Trendbarometer Immobilien – Investmentmarkt 2019“.

<sup>7</sup> BT-Drs. 19/10218 v. 15.05.2019, S. 1.

<sup>8</sup> *Heine*, „Ermittler beschlagnahmen 77 Immobilien von arabischem Clan“, in: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/grossfamilie-in-berlin-neukoelln-ermittler-beschlagnahmen-77-immobilien-von-arabischem-clan/22815756.html>, zuletzt geprüft: 25.04.2019, 15:34 Uhr.

<sup>9</sup> *Nestler* (2017), Rn. 848.

reale Kaufkraft. Die Täter können so die Früchte ihrer Verbrechen ernten und die illegal erworbenen Mittel investieren oder konsumieren.<sup>10</sup>

Die Straftat der Geldwäsche ist im deutschen Recht nicht von der rechtswidrigen Vortat zu separieren, es handelt sich um ein sog. Anschlussdelikt, das als objektives Tatbestandsmerkmal voraussetzt, dass zuvor mindestens eine andere Straftat begangen wurde, auf welcher der spätere Geldwäscheprozess fußen kann.<sup>11</sup> Letztendlich müssen also immer zwei Delikte betrachtet werden, nämlich einerseits die Vortat aus § 261 Abs. 1 S. 2 StGB und andererseits die Geldwäsche selbst. Dabei ist anzunehmen, dass das Verschleiern der illegalen Herkunft der erlangten Vermögenswerte am besten funktioniert, wenn Vortat und Geldwäsche in zeitlicher sowie räumlicher Entfernung voneinander geschehen sind, um schnelle Erfolge der Ermittlungsbehörden zu vermeiden.<sup>12</sup> Diese Sachlage impliziert zwei zentrale Vorgehensweisen, sich der Problematik zu nähern: Entweder wird der Fokus nur auf die Bekämpfung der Vortaten gelegt, um so Geldwäsche gleich im Keim zu ersticken oder man konzentriert sich auf die Beseitigung der Geldwäsche und minimiert dadurch parallel das Volumen der Vortaten.<sup>13</sup> Letzteres erscheint besonders dann erfolgsversprechender, wenn sich die Bekämpfung der Vortaten als unmöglich oder ineffizient herausstellt.<sup>14</sup>

Basierend darauf, verläuft die Geldwäschebekämpfung auch in rechtlicher Hinsicht zweigleisig: Auf der einen Seite steht die Vorschrift des § 261 StGB, welche einen umfassenden Vortatenkatalog beinhaltet. Auf der anderen Seite normiert das Geldwäschegesetz diverse Melde-, Organisations- und Dokumentationspflichten, an welche sich die Verpflichteten im Sinne des § 2 GwG halten müssen, um inkriminierte Vermögensgegenstände, wie zum Beispiel aus einer Vortat resultierende hohe Bargeldbeträge, nicht in den legalen Wirtschaftskreislauf gelangen zu lassen.

### C. Die drei Stufen des Geldwäscheprozesses

Geldwäsche ist ein Prozess, der in drei Phasen untergliedert werden kann:<sup>15</sup>

1. Einspeisung des Geldes in den legalen Wirtschaftskreislauf (Placement)
2. Verschleierung seiner Herkunft (Layering)
3. Dauerhafte Integration in den legalen Kreislauf (Integration).

Illegal erlangte Vermögenswerte werden so in scheinbar rechtmäßig erworbene, verwendbare Gelder umgewandelt.

Im Folgenden werden die einzelnen Phasen näher erläutert:

#### 1. Placement

Die erstmalige Einspeisung der illegal erlangten Vermögenswerte in das internationale Finanzsystem ist die erste Phase. An dieser Stelle soll aus Bargeld Buchgeld gemacht werden. Die Täter können hierzu Einrichtungen, wie Wettbüros, Casinos, Restaurants

---

<sup>10</sup> *Winnefeld/Mammes* (2019), S. 29.

<sup>11</sup> *Jahn/Ebner* (2009), Rn. 597.

<sup>12</sup> *Nestler* (2017), Rn. 849.

<sup>13</sup> *Transparency International*, „Geldwäsche bei Immobilien in Deutschland“, (2018), S.5.

<sup>14</sup> Ebd.

<sup>15</sup> *Winnefeld/Mammes* (2019), S. 29.

oder Bars sowie Beteiligungen an Unternehmen mit fiktiven Rechnungen (sog. Scheingesellschaften) nutzen, um ihre Gelder zu waschen.<sup>16</sup> Grundsätzlich eignen sich bargeldintensive Institutionen besonders gut, um illegal erworbene Vermögenswerte unauffällig mit legal erwirtschaftetem Einkommen zu vermischen. Eine weitere Möglichkeit, schmutziges Geld in den legalen Wirtschaftskreislauf zu bringen, bildet darüber hinaus das sog. Smurfing. Hierbei handelt es sich um die Stückelung hoher Bargeldbeträge in mehrere kleine Einheiten, die in der Folge per Einzahlung oder Überweisung in das Bankensystem eingeschleust werden. Die Täter versuchen so, unterhalb der Identifikations- und Deklarationsgrenze nach dem Geldwäschegesetz zu bleiben, da das Risiko entdeckt zu werden, in diesem Stadium am höchsten ist. Zudem ist in der Placement Phase auch die Umwandlung der inkriminierten finanziellen Mittel in kurzfristig liquidierbare hochpreisige Vermögenswerte wie Schmuck, Kunst oder Fahrzeuge denkbar.

Beispielhaft für diesen ersten Schritt im Geldwäscheprozess könnte man sich folgenden Sachverhalt überlegen:

Ein Mitglied der Mafia möchte mithilfe einer Cocktailbar seine illegalen Einnahmen aus dem Drogengeschäft waschen. Aus diesem Grund betreibt er eine eher unterdurchschnittlich besuchte Bar, die lediglich im Durchschnitt 10 Gäste pro Abend hat. Die Einnahmen reichen nicht aus, um einen Profit zu generieren. Dennoch weist er am Ende des Monats mehrere 10.000 Euro Umsatz aus. Der Betreiber der Bar mischt also die inkriminierten Gelder mit den legalen Einnahmen und macht somit aus Bar-Buchgeld.

## 2. Layering

Die zweite Phase ist die Verschleierung. Hier geht es um die Verwischung der Papierspur sowie Streuung der illegal erzielten Erträge, die bereits in den Wirtschaftskreislauf eingeschleust worden sind.<sup>17</sup> An dieser Stelle spielt die Globalisierung den Geldwäschern in die Hände, da solcherlei Transaktionen meist über Übersee Standorte ablaufen. Das Hauptziel der Täter ist es, durch diverse Transaktionen über Ländergrenzen hinweg, Bewegungen und Umwandlungen der Mittel, die Verbindung der inkriminierten Vermögenswerte zur ursprünglichen Vortat abubrechen.<sup>18</sup>

Anknüpfend an die obige Darstellung, könnte sich der Fall wie folgt weiter entwickeln:

Der kriminelle Betreiber der Cocktailbar überweist monatlich Beträge an „Angestellte“ der Cocktailbar, die gleichzeitig der Mafia angehören. Die wiederum heben die Beträge fast vollständig ab und mieten Luxusimmobilien in ganz Europa an. Die Kautions bezahlen sie in bar. Nach kurzer Zeit werden die Mietverträge gekündigt. Die Kautions wird dann nicht in bar ausgezahlt, sondern auf Konten auf den Cayman Islands überwiesen. Hier wurden zuvor diverse Scheinfirmen gegründet.

## 3. Integration

Die dritte und finale Phase des Geldwäscheprozesses wird Integration genannt. In diesem Schritt gelangt das Geld aus einer scheinbar legalen Quelle zurück zum Straftäter.<sup>19</sup> Ziel ist es, das Geld wieder mit dem Straftäter zu vereinen, ohne dabei Aufmerksamkeit

---

<sup>16</sup> Ebd.

<sup>17</sup> Ebd.

<sup>18</sup> *Wahl* (2015), § 51 Rn. 8.

<sup>19</sup> *Winnefeld/Mammes* (2019), S. 29.

zu erregen und den finanziellen Mitteln den Anschein einer legalen Herkunft zu verleihen. Aufgrund des zuvor vielfach durchgeführten Umschlags der inkriminierten Vermögenswerte, kann der illegale Ursprung in dieser Phase nicht mehr nachgewiesen werden.<sup>20</sup> Das anfangs schmutzige Geld ist nun gewaschen und kann wieder in den regulären Wirtschaftskreislauf integriert werden.<sup>21</sup> Dies geschieht über Investitionen in die reale Wirtschaft, zum Beispiel in Finanzanlagen (Bankeinlagen, Wertpapiere) sowie in Sachanlagen (Immobilien, Erwerb von Geschäftsanteilen).

Verdeutlicht wird dies, wenn man sich den Abschluss des in der ersten Phase begonnenen Musterfalls anschaut:

Die Mafia Mitglieder erwerben nämlich nun Immobilien. Die Bezahlung erfolgt von den Konten auf den Cayman Islands. Die Immobilien werden im Laufe der nächsten Jahre renoviert. Die Kosten werden ebenfalls mit den inkriminierten Vermögenswerten bezahlt.

Als logische Konsequenz daraus, steigt der Verkaufswert der Immobilie in den nächsten Jahren, sodass die Immobilie gewinnbringend veräußert werden kann.

Der Ausgangstäter, zugleich Vortäter und Geldwäscher, hat also nicht nur seine illegalen Gelder gewaschen, sondern im Zuge des Geldwäscheprozesses auch einen Profit für seine kriminelle Organisation eingefahren.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass rechtswidrige Taten aus Profitgier nur dann für den Täter nützlich sind, wenn er dazu fähig ist, die Früchte zu ernten, ohne selbst in das Visier der Strafverfolgungsbehörden zu geraten.<sup>22</sup> Für kriminelle Organisationen sind die inkriminierten Vermögenswerte praktisch ohne Wert, bis die Spuren zu ihrem Ursprung unwiderruflich vernichtet wurden. Dies erklärt, warum Geldwäsche überhaupt notwendig ist.

## D. Die Pflichten nach dem Geldwäschegesetz

Wie bereits erläutert, versuchen Kriminelle im Rahmen des Geldwäscheprozesses die Papierspur ihrer illegal erlangten finanziellen Mittel durch diverse Transaktionen über Ländergrenzen hinweg zu verwischen. Um aber genau dies im Voraus, d.h. präventiv zu verhindern, existiert u.a. das Geldwäschegesetz, welches seinen Verpflichteten nach § 2 GwG, zu denen unter anderem auch Rechtsanwälte, Notare und Immobilienmakler zählen (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. aa bzw. Nr. 14 GwG), umfangreiche Pflichten auferlegt. Diese lassen sich in die folgenden drei Kategorien unterteilen:

1. Identifizierungs- und Dokumentationspflichten
2. Organisationspflichten
3. Meldepflichten

### 1. Identifizierungs- und Dokumentationspflichten

Die Identifizierungspflichten sind in den §§ 10-15 des Geldwäschegesetzes enthalten. Ziel dieser Normen ist es unter anderem sicherzustellen, dass Unterlagen existieren, anhand derer die Ermittlungsbehörden die Papierspur der illegalen Vermögenswerte nachverfolgen können.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Nestler (2017), Rn. 850.

<sup>21</sup> Ebd.

<sup>22</sup> Winnefeld/Mammes (2019), S. 29.

<sup>23</sup> Nestler (2017), Rn. 860.

§ 10 GwG legt fest, welche Sorgfaltspflichten von den Verpflichteten nach § 2 GwG zu erfüllen sind, um den Missbrauch von Dritten zu Zwecken der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung zu verhindern.

Beispielweise muss ein Immobilienmakler, der gem. § 1 Abs. 11 GwG als Person definiert wird, die gewerblich den Kauf oder Verkauf von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten vermittelt, folgende Auflagen erfüllen:

- Identifizierung seiner Kunden gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG entsprechend der Vorgaben des § 11 GwG. Im Zuge der Identifizierung sind nach § 11 Abs. 4 GwG bei natürlichen Personen Vor- und Nachname, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit sowie eine Wohnanschrift zu erheben. Analog hierzu, sind bei juristischen Personen die Firma, die Rechtsform, die Registernummer, die Anschrift des Sitzes der Gesellschaft sowie die gesetzlichen Vertreter zu erfassen. Gem. § 1 Abs. 3 GwG besteht die Identifizierung im Sinne dieses Gesetzes aus der Feststellung der Identität durch Erheben der gerade genannten Angaben und der Überprüfung der Identität. Die Überprüfung der Identität erfolgt gem. § 12 Abs. 1 GwG bei natürlichen Personen vordergründig anhand des gültigen Lichtbildausweises und bei juristischen Personen gem. § 12 Abs. 2 GwG anhand des Handels- oder Genossenschaftsregisters oder mithilfe der Gründungsurkunde. Nach § 13 Abs. 1 GwG überprüfen die Verpflichteten die Identität der natürlichen Personen entweder durch angemessene Prüfung des vor Ort vorgelegten Dokuments oder mittels eines sonstigen Verfahrens, das zur geldwäscherechtlichen Überprüfung der Identität geeignet ist und ein Sicherheitsniveau aufweist, das dem in Nummer 1 genannten Verfahren gleichwertig ist.
- Abklärung nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG, ob der Kunde für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt. Falls dies der Fall ist, muss dieser ebenfalls nach den Maßgaben des § 11 Abs. 5 GwG identifiziert werden. Hierfür ist zumindest der Name des wirtschaftlich Berechtigten zu erfassen. Gem. § 3 Abs. 1 GwG ist wirtschaftlich Berechtigter die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Vertragspartner letztlich steht, oder die natürliche Person, auf deren Veranlassung eine Transaktion letztlich durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird. Nach Abs. 2 der Vorschrift zählt bei juristischen Personen, die natürliche Person zu den wirtschaftlich Berechtigten, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält oder mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausübt. Wenn auch nach Durchführung umfassender Prüfungen und, ohne dass ein Verdachtsfall nach § 43 Abs. 1 GwG vorliegt, keine natürliche Person als wirtschaftlich Berechtigter ermittelt werden konnte oder wenn Zweifel daran bestehen, dass die ermittelte Person tatsächlich der wirtschaftlich Berechtigter ist, gilt als wirtschaftlich Berechtigter der gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner des Vertragspartners. Bei dieser Konstruktion handelt es sich um den sog. fiktiven wirtschaftlich Berechtigten.
- Ermittlung des Geschäftszwecks gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 GwG
- Feststellung nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 GwG, ob es sich bei dem Vertragspartner oder dem wirtschaftlich Berechtigten um eine politisch exponierte Person, um ein Familienmitglied einer politisch exponierten Person oder um einer politisch exponierten Person bekanntermaßen nahestehenden Person handelt. Nach § 1 Abs. 12 GwG ist eine politisch exponierte Person jede Person, die ein hochrangiges wichtiges öffentliches Amt auf internationaler, europäischer oder nationaler Ebene ausübt oder ausgeübt hat oder ein öffentliches Amt unterhalb der nationalen Ebene, dessen politische Bedeutung vergleichbar ist, ausübt oder ausgeübt hat.

- Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich der in ihrem Verlauf durchgeführten Transaktionen nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG.

Diese allgemeinen Sorgfaltspflichten sind von den Verpflichteten nach § 10 Abs. 3 GwG zu erfüllen, wenn eine Geschäftsbeziehung begründet wird, wenn Transaktionen außerhalb einer Geschäftsbeziehung vorgenommen werden, bei denen es sich um Geldtransfers über Anbieter wie Western Union mit einem Betrag von 1.000 Euro und mehr oder um sonstige Transaktionen ab 15.000 Euro handelt, wenn es Hinweise auf Geldwäsche bei Vermögensgegenständen gibt, die in Zusammenhang mit einer Geschäftsbeziehung stehen oder wenn Zweifel bestehen, ob die erhobenen Angaben zum Vertragspartner bzw. dessen wirtschaftlich Berechtigten wahrheitsgetreu sind.

Bei bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen müssen die Verpflichteten die allgemeinen Sorgfaltspflichten zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage erfüllen, insbesondere dann, wenn sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern.

In diesem Zusammenhang muss das Augenmerk auch noch auf die vereinfachten sowie die verstärkten Sorgfaltspflichten aus den §§ 14-15 GwG gerichtet werden.

Die vereinfachten Sorgfaltspflichten gem. § 14 Abs. 1 GwG können von den Verpflichteten dann angewendet werden, wenn sie sich im Voraus vergewissert haben, dass die Transaktion bzw. die Geschäftsbeziehung nur mit einem geringen Geldwäscherisiko verbunden ist. Die Angemessenheit der Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten haben die Verpflichteten nach § 10 Abs. 2 S. 4 GwG den Aufsichtsbehörden auf deren Verlangen darzulegen. Sofern die Anwendung angemessen ist, können die Verpflichteten insbesondere nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 GwG die Überprüfung der Identität abweichend von den §§ 12 und 13 GwG auf der Grundlage von sonstigen Dokumenten, Daten oder Informationen durchführen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen und für die Überprüfung geeignet sind. Ein Beispiel für eine solche glaubwürdige und unabhängige Informationsquelle wäre Bloomberg.

Soweit erhöhte Risiken bezüglich der Geldwäsche im Rahmen des KYC-Prozesses (Know Your Customer) entdeckt werden, haben die Verpflichteten verstärkte Sorgfaltspflichten gem. § 15 GwG zu erfüllen. Ein höheres Risiko liegt gem. § 15 Abs. 3 GwG insbesondere dann vor, wenn es sich beim Kunden oder dessen wirtschaftlich Berechtigtem um eine politisch exponierte Person handelt, eine Geschäftsbeziehung zu natürlichen oder juristischen Personen, die in einem Drittstaat mit hohem Geldwäsche Risiko niedergelassen sind, wie zum Beispiel Brasilien, begründet werden soll oder es sich um eine Transaktion handelt, die besonders komplex ist, ungewöhnlich abläuft oder ohne objektiv nachvollziehbaren wirtschaftlichen Grund erfolgt.

Die Dokumentationspflichten sind in § 8 GwG geregelt. Danach müssen alle erhobenen Angaben zum Kunden sowie den wirtschaftlich Berechtigten, die Daten zu allen durchgeführten Transaktionen und die Ergebnisse der Risikobewertung der Geschäftsbeziehung aufgezeichnet sowie aufbewahrt werden.

## **2. Dokumentationspflichten**

Gem. § 6 Abs. 1 GwG haben Verpflichtete angemessene geschäfts- und kundenbezogene interne Sicherungsmaßnahmen zu schaffen, um die Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Form von Grundsätzen, Verfahren und Kontrollen zu steuern und zu mindern. Angemessen sind solche Maßnahmen, die der jeweiligen Risikosituation des einzelnen Verpflichteten entsprechen und diese hinreichend abdecken. Die Verpflichteten haben die Funktionsfähigkeit der internen Sicherungsmaßnahmen zu überwachen und sie bei Bedarf zu aktualisieren.

Interne Sicherungsmaßnahmen sind nach § 6 Abs. 2 GwG insbesondere:

- Die Ausarbeitung interner Grundätze, Verfahren und Kontrollen in Bezug auf den Umgang mit Risiken, die Erfüllung der Meldepflicht von auffälligen Sachverhalten und die Einhaltung der sonstigen geldwäscherechtlichen Vorschriften
- Die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten nach § 7 GwG, der als zentraler Ansprechpartner für die Behörden fungiert
- Die erstmalige und laufende Unterrichtung der Mitarbeiter in Bezug auf Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche

Des Weiteren müssen die Verpflichteten nach § 4 GwG auch über ein angemessenes Risikomanagement verfügen, das im Hinblick auf Art und Umfang ihrer Geschäftstätigkeit angemessen ist.

### 3. Meldepflichten

Gem. § 43 Abs. 1 des Geldwäschegesetzes besteht für die Verpflichteten im Sinne des § 2 GwG die Pflicht, unabhängig vom Wert des betroffenen Vermögensgegenstands oder der Transaktionshöhe, unverzüglich eine Verdachtsmeldung an die FIU abzugeben, wenn Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 S. 2 StGB darstellen könnte oder der Vertragspartner seine Pflicht nach § 11 Abs. 6 S. 3, gegenüber dem Verpflichteten offenzulegen, ob er die Geschäftsbeziehung oder die Transaktion für einen wirtschaftlich Berechtigten begründen, fortsetzen oder durchführen will, nicht erfüllt hat.

Im Hinblick auf den erforderlichen Verdachtsgrad für die Abgabe einer Meldung wurde in der Vergangenheit die Gleichsetzung mit dem strafprozessualen Anfangsverdacht gem. § 152 Abs. 2 StPO gefordert<sup>24</sup>, während die heute herrschende Meinung, basierend auf der Neufassung des Geldwäschegesetzes durch die vierte Geldwäsche-Richtlinie, bereits einen geringen Verdachtsgrad für ausreichend erachtet. Aufgrund des Austausches des Wortes „Anzeige“ durch „Meldung“ in der Überschrift der Norm sowie der Einführung des Terminus „hindeuten“ in § 43 Abs. 1 S. 1 GwG gegenüber dem bisherigen Ausdruck „feststellen“, sei deutlich gemacht worden, dass ein strafprozessualer Anfangsverdacht gerade nicht erforderlich ist.<sup>25</sup> Der Gesetzgeber wollte damit der möglichen sprachlichen Fehlinterpretation vorbeugen, wonach es sich bei den Verdachtsmeldungen an die FIU um Strafanzeigen handeln könnte, was zu einer zu restriktiven Auslegung der Verdachtsschwelle geführt hätte.<sup>26</sup> Nach Ansicht des Gesetzgebers soll der Verpflichtete vielmehr einen Sachverhalt nach seinen allgemeinen Erfahrungen und dem vorhandenen beruflichen Erfahrungswissen unter dem Blickwinkel seiner Ungewöhnlichkeit und Auffälligkeit im jeweiligen geschäftlichen Kontext würdigen.<sup>27</sup> Falls sich dabei ein Geldwäsche-Verdachtsmoment aufdrängt, ist unverzüglich Meldung zu erstatten.

Eine Abgabe der Meldung ohne vorherige Betrachtung der Frage, ob die vorliegenden transaktions-, geschäfts- oder personenbezogenen Umstände Tatsachen im Sinne des

---

<sup>24</sup> Herzog (2010), § 11 Rn. 18.

<sup>25</sup> BT-Drs. 17/6804 v. 17.08.2011, S. 35.

<sup>26</sup> BR-Drs. 317/11 v. 27.05.2011, S. 48.

<sup>27</sup> BaFin-Konsultation (2018), S. 74.

§ 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG darstellen könnten, nur um das Gebot der Unverzüglichkeit einzuhalten und somit keine Sanktion der jeweiligen Aufsichtsbehörde befürchten zu müssen, ist hingegen nicht gewünscht.<sup>28</sup> Das Gebot der Unverzüglichkeit der Meldung und die eben erläuterte gewissenhafte Würdigung des Sachverhalts zur Gewährleistung einer hohen Qualität der Verdachtsmeldung, stehen nach Ansicht des Verfassers allerdings im Widerspruch zueinander.

Anders ausgedrückt, fordert die Vorschrift des § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG nicht, dass eine Strafbarkeit des Vertragspartners bereits feststeht und es wird auch nicht verlangt, dass der Verpflichtete eigene Ermittlungsarbeit leistet, dies soll den Strafverfolgungsbehörden überlassen werden.<sup>29</sup> Hierzu passt, was die BaFin in ihren Auslegungshinweisen zum Geldwäschegesetz betont hat; demnach hat der Verpflichtete weder das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale des § 261 StGB oder einer seiner Vortaten zu prüfen, noch eine rechtliche Subsumtion des Sachverhalts unter die entsprechenden Straftatbestände vorzunehmen, da dies Sache der Ermittlungsbehörden ist. Zudem brauchen Verpflichtete keine tiefgreifenden Recherchen anzustellen, insbesondere sind keine Befragungen des etwaigen Täters vorzunehmen, auch vor dem Hintergrund einer Verdunkelungsgefahr im Sinne des § 47 Abs. 1 GwG.<sup>30</sup> Ein Beispiel für einen Umstand, der eine Meldung nach sich ziehen müsste, wäre, wenn ein potentieller Kunde einem Verpflichteten zunächst die Durchführung einer Transaktion oder die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung anträgt, dann aber ohne plausiblen oder erkennbaren Grund bzw. im Rahmen der Durchführung der Sorgfaltspflichten wieder davon Abstand nimmt.<sup>31</sup>

Abweichend von diesen Darstellungen, sind die Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10, nämlich Rechtsanwälte und Notare, die auch beim Immobilienkauf und -verkauf eine große Rolle spielen können, nicht zur Meldung verpflichtet, wenn sich der meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die sie im Rahmen eines der Schweigepflicht unterliegenden Mandatsverhältnisses erhalten haben. Die Meldepflicht bleibt jedoch bestehen, wenn der Verpflichtete weiß, dass der Vertragspartner das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat genutzt hat oder nutzt. Diese Regelung birgt eine gewisse Problematik hinsichtlich der Geldwäsche im Immobiliensektor, auf welche an späterer Stelle noch genauer eingegangen wird.

Die Verdachtsmeldung an sich hat gem. § 45 Abs. 1 GwG online über das Portal goAML zu erfolgen. Eine Transaktion, wegen der eine Meldung nach § 43 Abs. 1 erfolgt ist, darf nach § 46 GwG frühestens durchgeführt werden, wenn dem Verpflichteten die Zustimmung der FIU oder der Staatsanwaltschaft zur Durchführung übermittelt wurde oder der dritte Werktag nach dem Abgangstag der Meldung verstrichen ist, ohne dass die Durchführung der Transaktion durch die FIU oder die Staatsanwaltschaft untersagt worden ist.

§ 47 GwG beinhaltet darüber hinaus das sog. Tipping-Off Verbot, welches den Verpflichteten verbietet, den Vertragspartner von einer beabsichtigten oder erstatteten Verdachtsmeldung oder einem eingeleiteten Ermittlungsverfahren basierend auf einer eingereichten Meldung, zu unterrichten. Hintergrund dieser Norm ist, dass einerseits ein weiteres Verwischen der Papierspur verhindert und andererseits dem etwaigen Geldwä-

---

<sup>28</sup> BT-Drs. 17/6804, S. 36

<sup>29</sup> BT-Drs. 17/6804, S. 35.

<sup>30</sup> BaFin-Konsultation (2018), S. 75.

<sup>31</sup> Herzog (2016), § 43 Rn. 15.

scher keine Gelegenheit gegeben werden soll, sich dem Arm des Gesetzes zu entziehen. Die Chance zur Aufdeckung der Straftaten soll bestehen bleiben und dem Verdächtigen kein Vorteil gegenüber den Strafverfolgungsbehörden gewährt werden.

## E. Geldwäsche über den Immobiliensektor

### 1. Definition des Immobiliensektors

Der Immobiliensektor ist ein Markt, auf dem die Anbieter und Nachfrager von Immobilien zusammentreffen. Marktteilnehmer sind auf der Anbieterseite Bauunternehmen, Wohnungsbaugenossenschaften sowie Privatpersonen, die als Verkäufer oder Vermieter auftreten. Als Nachfrager fungieren Mieter oder Immobilienkäufer. Zudem dürfen auch Rechtsanwälte bzw. Notare, Immobilienmakler sowie Kreditinstitute als Beteiligte bei einer Immobilien-Transaktion nicht außer Acht gelassen werden, da es sich bei diesen um Verpflichtete nach § 2 des Geldwäschegesetzes handelt.

### 2. Attraktivität des Immobiliensektors sowie Deutschlands als Investitionsstandort

In einem Bericht des US Department of State Money Laundering Assessment wird Deutschland als attraktives Ziel für organisierte Kriminalität, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beschrieben: *„While not an offshore financial center, Germany is one of the largest financial centers in Europe. Germany is member of the Eurozone, thus making it attractive to organized criminals and tax evaders. Many indicators suggest Germany is susceptible to money laundering because of its large economy, advanced financial institutions and strong international linkages. Germany allows the use of shell companies, trusts, holdings, and foundations that can help obscure the source of assets and cash. The use of cash transactions is high. Free zones exist in Bremerhaven, Cuxhaven, and Hamburg. Unfenced inland ports are located in Deggendorf and Duisburg.“*<sup>32</sup>

Deutschland als sicheres und prosperierendes Industrieland, größte Volkswirtschaft Europas mit hohem Internationalisierungsgrad und stabilen politischen Verhältnissen ist ein Markt, der von Geldwäschern insbesondere für Investitionen genutzt wird. Hierfür ist augenscheinlich insbesondere der Immobilienmarkt anziehend. Fraglich ist, woran dies liegen könnte.

Der Immobiliensektor in Deutschland boomt. Laut des 2018 erschienenen „Global Residential Cities Index“<sup>33</sup> des Beratungsunternehmens Knight Frank steigen die Immobilienpreise in keiner anderen Stadt der Welt schneller als in Berlin. Diese sind dort zwischen 2016 und 2017 um 20,5 Prozent gewachsen. Neben Berlin finden sich in den Top 10 der Städte mit den höchsten Steigerungsraten mit Hamburg, München und Frankfurt drei weitere deutsche Großstädte. Immobilien sind großvolumig, langlebig, standortgebunden und lassen sich nur in einem gewissen Maße substituieren.<sup>34</sup> Mit einem Bruttoanlagevermögen von ca. 13,9 Billionen Euro im Jahr 2016 sind Immobilien laut eines Gutachtens des Deutschen Verbands für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung

<sup>32</sup> US Department of State Money Laundering assessment (INCSR), (2016), abrufbar unter: <https://www.knowyourcountry.com/germany1111>, zuletzt geprüft: 07.08.2019, 10:56 Uhr.

<sup>33</sup> Global Residential Cities Index, (2018), S. 3, abrufbar unter: <https://content.knight-frank.com/research/1026/documents/en/global-residential-cities-index-q4-2017-5413.pdf>, zuletzt geprüft: 07.08.2019, 11:11 Uhr.

<sup>34</sup> Financial Intelligence Unit, „Jahresbericht 2018“, (2019), S. 24.

e.V. die relevanteste Anlageklasse in Deutschland.<sup>35</sup> Der Immobilienwirtschaft wird für dasselbe Jahr eine Bruttowertschöpfung von 302,9 Mrd. Euro zugeordnet, was 10,9 Prozent der Gesamtwirtschaft der BRD entspricht. Die daraus abzuleitenden hohen Renditen und Sicherheiten locken nicht nur rechtschaffende Investoren weltweit an, sondern wirken auch attraktiv für dubiose Geldgeschäfte und Kapitalanlagen durch die Organisierte Kriminalität.<sup>36</sup>

Mit dem Erwerb von Immobilien lässt sich viel Geld umsetzen, die Anlage ist wertbeständig und kann leicht gehandelt werden und zudem fehlt es bisher sowohl an einer zentralen Aufsichtsbehörde als auch an der Awareness der Marktteilnehmer für die Geldwäsche-Problematik.<sup>37</sup> Darüber hinaus ist der Bundesregierung auch nicht bekannt, wie viele Grundstücke Eigentum jur. Personen sind und wer dessen wirtschaftlich Berechtigte sind.

Trotz einer Bußgeld Androhung in § 56 Abs. 1 Nr. 57 GwG kommen viele im Immobiliensektor tätige Unternehmen ihrer Pflicht zur Offenlegung ihres Anteilseigners nicht oder nur unzureichend nach. Dies liegt daran, dass Verstöße gegen das Geldwäschegesetz durch die dezentralisierte Aufsicht bisher nicht effektiv verfolgt werden, was im Umkehrschluss zu einer geringen Transparenz im Immobiliensektor führt.<sup>38</sup> Dies spielt den Kriminellen natürlich in die Karten.

Zudem macht die Vielzahl rechtlicher Gestaltungsoptionen für in- und ausländische jur. Personen sowie die Möglichkeiten zur Verschleierung von Mittelherkunft und zugehöriger Eigentumsverhältnisse den Immobiliensektor zu einem Markt mit herausgehobenem Geldwäscherisiko.<sup>39</sup> Ursachen dafür, sind die bereits angesprochenen hohen Transaktionsvolumina, die abschätzbare Wertstabilität sowie die durch das Grundbuch gewährleistete Rechtssicherheit.<sup>40</sup>

Zusammenfassend können fünf Kriterien aufgestellt werden, die Güter für Geldwäscher am attraktivsten machen:<sup>41</sup>

- Der Vermögensgegenstand hat Eigenschaften einer Währung, er ist leicht konvertierbar und stabil,
- Unauffälligkeit beim Konvertieren großer Mengen bzw. Werte,
- Zum Erwerb des Gutes können hohe Transaktionsbeträge eingesetzt werden,
- Im Laufe der Zeit ist eine hohe Wertsteigerung möglich; zum Beispiel wird eine billig erworbene Schrottimmoblie mit inkriminierten Geldern restauriert und teuer weiter verkauft,
- Es müssen hohe Bargeldtransaktionen möglich sein.

All diese Kriterien erfüllen Geschäftsaktivitäten im Immobiliensektor und daher erfreut sich dieser einer so großen Beliebtheit bei kriminellen Gruppierungen. Die italienische Anti-Mafia Behörde DIA hält in ihrem jüngsten Bericht fest, dass Deutschland für die Mafia vor allem der Geldwäsche über Immobilien dient.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> Ebd.

<sup>36</sup> BT-Drs. 19/1956, S. 1.

<sup>37</sup> Ebd.

<sup>38</sup> *Transparency International*, „Geldwäsche bei Immobilien in Deutschland“, (2018), S. 4.

<sup>39</sup> BT-Drs. 19/1956 v. 02.05.2018, S. 5.

<sup>40</sup> *Transparency International*, „Geldwäsche bei Immobilien in Deutschland“, (2018), S.10

<sup>41</sup> *Bußmann* (2015), S. 20.

<sup>42</sup> *DIA* (2018), S. 224.

Zu prüfen ist somit nun, welche Eigenschaften die Täter mitbringen müssen, um erfolgreich Geldwäsche über den Immobiliensektor betreiben zu können und auf welche Methoden sie hierbei zurückgreifen.

### 3. Tätertyp und Methoden

Aufgrund der bisherigen Darstellungen zum Ablauf des Geldwäscheprozesses ist davon auszugehen, dass es sich bei den Geldwäschern um gut vernetzte Täter handeln muss, die zur Tatausführung auf ein Netzwerk zurückgreifen können. Hier liegt der Bezug zur Organisierten Kriminalität nahe. Die bundesweite Gemeinsame Arbeitsgruppe Justiz/Polizei hat im Mai 1990 eine Definition von organisierter Kriminalität entwickelt. Danach ist Organisierte Kriminalität die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen, unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken.

Erfolgreiche Geldwäscher zeichnen sich also dadurch aus, dass sie entweder Kontakte zu einer weltweit agierenden kriminellen Organisation, wie der Mafia haben, für welche sie deren schmutzige Gelder legal erscheinen lassen oder selbst zu einer solchen kriminellen Gruppierung gehören.

Zu den Methoden der Geldwäsche über den Immobiliensektor lässt sich sagen, dass es eine Vielzahl an Möglichkeiten gibt, die wahre Eigentümerschaft zu verbergen und sich der Strafverfolgung zu entziehen. Diese reichen vom simplen Koffer mit Bargeld über den Einsatz von Stroh Männern und -frauen bis hin zu komplexen Unternehmenskonstruktionen und Finanzierungsmodellen.<sup>43</sup>

Zusammenfassend kann man folgende Verdachtstypologien/Methoden zur Geldwäsche im Immobiliensektor aufstellen<sup>44</sup> unterteilt nach:

#### a) Finanzierung von Immobilienkäufen

Loan-Back-Methode	Straftäter gewähren sich selbst einen Kredit- meist über Übersee-Standorte, Stroh Männer und Scheinfirmen
Back-to-back-loans	Variante der Loan-Back Methode Die Sicherheit für den erteilten Kredit hat ihren Ursprung in illegalen Aktivitäten; bei Kreditausfall verwertet die Bank diese Sicherheit
Tilgung von Hypothekendarlehen mit Geld aus Vortaten	Aufnahme eines Hypothekendarlehens, dessen Zinsen und Tilgungsraten mit inkriminierten Geldern bezahlt werden

<sup>43</sup> BT-Drs. 19/10218 v. 15.05.2019, S. 2.

<sup>44</sup> Stark angelehnt an *European Parliament*, „Understanding money laundering through real estate transactions“, (2019), S. 2 ff., abrufbar unter: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_BRI\(2019\)633154](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2019)633154), zuletzt geprüft: 09.08.2019, 12:20 Uhr. und BKA (2012), S. 9 f.

## b) Ausnutzung von Notaren, Rechtsanwälten, Steuerberatern und Amtsgerichten

Attraktivität sog. Gatekeeper für Geldwäscheaktivitäten	Missbrauch der Funktionen der Berufsgruppen Gatekeeper ermöglichen Straftätern den Zugang zum Markt (Korruption von Amtsträgern, Missbrauch von Banken und Immobiliengesellschaften)
Unternehmensvehikel, Strohmännkonstruktionen	Nutzung von Unternehmensvehikeln oder Strohmännkonstruktionen Erhöhung der Komplexität einer Transaktion Share Deals, bei dem mit schmutzigem Geld Anteile einer Gesellschaft erworben werden, die Immobilien hält → unauffälliger als der direkte Immobilienkauf
Geldwäsche in Zusammenhang mit Grundschuld	Erwerb oder Übertragung von wirtschaftlichem Eigentum in Kombination mit Strohmännern, ohne dass die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse nach außen sichtbar werden

## c) Bewertung von Immobilien

Über- oder Unterbewertung von Immobilien	Der Verkehrswert einer Immobilie ist maßgeblich für die Höhe eines Hypothekendarlehens. Parameter der Bewertung werden daher falsch angegeben, verändert oder gefälscht
Kurzfristig aufeinander folgende Käufe und Verkäufe	Verkauf innerhalb von zusammen gehörigen oder zusammenarbeitenden Parteien zu unterschiedlichen Preisen
Immobilienportfolien	Verringerung der Transparenz Verschleierung der wirtschaftlich Berechtigten und der Herkunft der finanziellen Mittel

## d) Bau und Sanierung von Immobilien

Rechnungsbegleichung	Barzahlung, jedoch ist hierbei wie bereits erläutert, das Risiko durch involvierte Dritte, die nur aus Profitgier handeln, hoch.
Bau- und Sanierungsphase	Überprüfung der tatsächlich erbrachten Leistungen ist schwer; Berechnung eines Pauschalbetrags, der keine Details bezüglich des tatsächlichen Werts beinhaltet
Sanierung von sog. Schrottimmobilien	Kauf einer stark renovierungsbedürftigen Immobilie Bezahlung der Sanierung mit inkriminierten Geldern und Verkauf

## e) Vermietung und Verwaltung von Immobilien

Phantommieter	Fingierte Mietverträge und weitere ggf. gefälschte Dokumente
Barzahlung der Miete	Mietzahlungen in bar Mieterzuschüsse als Bareinnahme verbuchen Ggf. Kombination mit Phantommieter
Mietkautionen	Rückzahlung der Kaution in bar Verbuchung der einbehaltenen Kaution als Einnahme für fiktive Schäden oder Abnutzung
Hausverwaltung	Investition in Fonds in einer Steueroase Komplexe Gesellschaftskonstruktionen über Dienstleistungsunternehmen

## f) Kauf und Verkauf

Zweifel an der ausgewiesenen Identität bzw. Integrität des Kunden
Eindruck, dass der Vertragspartner den direkten Kontakt zu vermeiden versuchte
Eigentümerwechsel von Immobilien in kurzen Abständen
Wert der Immobilie nicht im Einklang mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Eigentümers
Wunsch nach ungewöhnlich schnellem Vertragsabschluss
Geschäftsbeträge deutlich über dem üblichen Wert
Angebot der Bezahlung der Immobilie in bar oder Stückelung der Barbeträge

Laut einer Transparency International-Umfrage, bei der sowohl Immobilienmakler als auch Rechtsanwälte und Vermögensverwalter nach ihren Erfahrungen mit obigen Verdachtsmerkmalen und Methoden der Geldwäscher befragt wurden, sind Zweifel an der ausgewiesenen Identität des Kunden, die Vermeidung des direkten Kontakts sowie der schnell aufeinander folgende Eigentümerwechsel am einschlägigsten.<sup>45</sup>

#### 4. Auswirkungen auf den Immobilienmarkt

Es gibt viele Ursachen für den starken Anstieg der Immobilienpreise in Deutschland. Dazu gehören sowohl die niedrigen Zinsen als auch das gestiegene Interesse ausländischer Investoren. Die Auswirkungen inkriminierter Gelder auf den Immobiliensektor ist aber auch nicht zu unterschätzen, denn diese treiben die Mieten und Preise in den ohnehin schon überhitzten Ballungsräumen deutscher Großstädte zusätzlich in die Höhe und verschärfen dort die Wohnungsnot.<sup>46</sup> Der Grund hierfür ist, dass Geldwäscher dazu bereit sind, Preise über dem Marktwert zu zahlen, da sie tendenziell über höhere finanzielle Mittel verfügen als die anderen Marktteilnehmer.

<sup>45</sup> Transparency International (2018), S. 11.

<sup>46</sup> Zydra, „Geldwäsche lässt Immobilienpreise steigen“ in: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/geldwaesche-immobilien-1.4500051>, zuletzt geprüft: 19.08.2019, 14:13 Uhr.

Im Endergebnis führt dies dazu, dass es sich immer weniger rechtschaffende Bürger leisten können, in Großstädten und deren Umland zu wohnen. Letztendlich trifft die Geldwäsche über den Immobiliensektor also vor allem die Geringverdiener, vor allem wenn ganze Straßenzüge durch kriminelle Organisationen aufgekauft werden, um über diese illegalen Vermögenswerte zu waschen.

Berlin steht hierbei in der jüngsten Vergangenheit besonders im Fokus, da hier die Mieten und Immobilienpreise am stärksten steigen. Dies hat zu der Idee geführt, ausländische Investoren vom Berliner Immobilienmarkt auszuschließen.<sup>47</sup>

## 5. Mögliche Präventivmaßnahmen für die Zukunft

In der einschlägigen Literatur wird eine Vielzahl an möglichen Präventivmaßnahmen diskutiert, um Geldwäsche über den Immobiliensektor einzudämmen bzw. zu verhindern.<sup>48</sup> Daher werden im Folgenden nur die für den Verfasser dieser Abhandlung relevantesten Gegenmaßnahmen kurz vorgestellt:

1. Verbesserung des Transparenzregisters durch eine Streichung des fiktiven wirtschaftlich Berechtigten in § 3 Abs. 2 GwG: Die Fiktion des wirtschaftlich Berechtigten wird dazu genutzt, die wahre Eigentümerstruktur zu verschleiern. Daher sollten die Gesellschaften verpflichtet werden, den letzten ultimativ wirtschaftlich Berechtigten auch bei unmittelbarer Kontrolle und komplexen Beteiligungsstrukturen zu ermitteln.
2. Durchsetzung von Bußgeldern gem. § 56 Abs. 1 Nr. 57 GwG, wenn Unternehmen ihrer Pflicht zur Offenlegung ihrer wirtschaftlich Berechtigten nicht nachkommen.
3. Effiziente Umsetzung der fünften Geldwäsche-Richtlinie in nationales Recht zur Veröffentlichung des Transparenzregister für jedermann und zur Implementierung des erfolversprechenden Immobilienregisters.
4. Verbesserung der Reichweite des Transparenzregisters: Aktuell endet dieses praktisch an der deutschen Grenze, da ausländische Gesellschaften kaum ein Risiko haben, wenn sie nicht melden und die inländischen Unternehmen gem. der Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 1 GwG keine Ermittlungspflicht zu ihren wirtschaftlich Berechtigten haben. Eine Gesellschaft, von der man aber nicht weiß, wem sie eigentlich gehört, hat in einem integren Markt nach Ansicht des Autors nichts verloren. Daher sollte § 20 Abs. 3 GwG entfernt und stattdessen § 20 Abs. 1 GwG nach Satz 1 um folgenden Terminus ergänzt werden: *„Die juristischen Personen haben dafür ihre gesamte Kontroll- und Beteiligungsstruktur zu ermitteln. Die Sorgfaltspflichten aus den §§ 10-15 gelten hierfür entsprechend“*.<sup>49</sup>
5. Generelle Senkung des Schwellenwertes zur Erfassung von wirtschaftlich Berechtigten auf 10 Prozent: Es ist leicht möglich, über komplexe Unternehmensstrukturen mit der Einschaltung von mehreren Gesellschaftern, die Meldeschwelle von 25 Prozent (§ 3 Abs. 2 GwG) zu umgehen. Allerdings können auch Beteiligungen darunter wirtschaftlich bedeutend sein.
6. Beschränkung von Bargeschäften: Barzahlungen bei Immobiliengeschäften sollten ab einem Schwellenwert von relevanter Größenordnung generell untersagt werden, um einen Beitrag dazu zu leisten, dass die Zahlungsströme zwischen

---

<sup>47</sup> European Parliament (2019), S. 8.

<sup>48</sup> BT-Drs. 19/10218 v. 15.05.2019.

<sup>49</sup> *Transparency International* (2018), S. 35.

Käufer und Verkäuferin für die Geldwäscheverpflichteten nachvollzieh- und die Herkunft der Gelder überprüfbar gemacht werden.<sup>50</sup>

7. Vereinbarung von Sorgfaltspflichten des GwG und dem Urkundegewährungsanspruch des Notars: Ist die Identifizierung und Überprüfung des wirtschaftlich Berechtigten nicht möglich, der Notar also nicht in der Lage, seine Sorgfaltspflichten zu erfüllen, so sollte die Geschäftsbeziehung wie bei anderen Verpflichteten des GwG nach § 10 Absatz 9 GwG nicht begründet bzw. fortgesetzt werden dürfen. Das heißt, dass die Notarin den Kaufvertrag nicht beurkunden und eine Eintragung ins Grundbuch nicht veranlassen darf. Hierzu muss § 10 Abs. 9 Satz 3 GwG entsprechend angepasst und eventuelle Kollisionen der Sorgfaltspflichten mit dem Urkundegewährungsanspruch des Notars durch geeignete Gesetzesanpassungen ausgeräumt werden.<sup>51</sup>
8. Lockerung der Schweigepflicht von Notaren und Rechtsanwälten: Zur Unterstützung der Ausübung ihrer Sorgfaltspflichten sollten Notarinnen und Notare klare gesetzliche Vorgaben erhalten, in welchen Fällen sie, auch ohne positiv zu wissen, dass der Vertragspartner das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche genutzt hat oder nutzt, zur Abgabe von Verdachtsmeldungen berechtigt und verpflichtet sind, beispielsweise wenn ihnen die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten nicht möglich ist. Möglich wäre dies zum Beispiel durch eine Änderung des § 43 Abs. 5 GwG, der Meldungen speziell für typisierte Transaktionen (z.B. Bezug zu Drittstaaten mit hohem Risiko) vorsieht. Allerdings bezieht sich diese Norm momentan nur auf § 43 Abs. 1 GwG, man müsste also den Anwendungsbeereich auf § 43 Abs. 2 GwG erweitern.
9. Vereinheitlichung und personeller Aufbau der geldwäscherechtlichen Aufsicht im Nicht-Finanzsektor analog zur BaFin im Finanzbereich oder Koordinierung der derzeitigen Aufsicht auf Bundesebene inklusive Ausstattung mit notwendigen Ressourcen, um mehr Druck auf die Immobilienbranche hinsichtlich der Abgabe von Meldungen auszuüben. Die bereits jetzt möglichen anlasslosen Prüfungen von Notarinnen und Notaren sowie Immobilienmaklerinnen und Immobilienmaklern durch die zuständigen Aufsichtsbehörden sollen entsprechend § 51 Abs. 3 S. 2 GwG in zweckdienlicher Weise tatsächlich zur Anwendung kommen, und zudem muss dementsprechend darauf hingewirkt werden, dass ausreichend Ressourcen zur Überprüfung und zur angemessenen Sanktionierung bei Verstößen gegen die Sorgfalts- und Organisationspflichten zur Verfügung stehen. Die derzeitige geldwäscherechtliche Aufsicht über Notare, Rechtsanwälte und Immobilienmakler hat sich als ineffizient erwiesen und gerade die Erfahrungen aus dem Finanzsektor haben bewiesen, dass eine konsequente Beaufsichtigung der Kreditinstitute durch On Site Visits und bußgeldrechtliche Sanktionierungen das Meldeaufkommen erheblich steigert.<sup>52</sup>
10. Zentralisierung, Digitalisierung und Veröffentlichung der Grundbucheinträge zur besseren und schnelleren Nachverfolgung der Ermittlungsbehörden, wer der Eigentümer welcher Immobilie ist.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> BT-Drs. 19/10218 v. 15.05.2019, S. 3.

<sup>51</sup> BT-Drs. 19/10218 v. 15.05.2019, S. 12.

<sup>52</sup> BT-Drs. 19/10218 v. 15.05.2019, S. 10.

<sup>53</sup> *Transparency International* (2018), S. 43.

11. Ausbau der obligatorischen Schulungsangebote für die Verpflichteten des Immobiliensektors; stärkere Verbreitung von Fachstudien; Verteilung von Geldwäsche Typologiepapieren innerhalb des Immobiliensektors.
12. Veröffentlichung von Sanktionen im Sinne von Naming und Shaming: Es ist notwendig, ein stärkeres Bewusstsein für Geldwäsche und Organisierte Kriminalität in der Gesellschaft zu etablieren, da eine soziale Ächtung von Geldwäsche derzeit noch nicht stattfindet. Deutschland veröffentlicht bisher aber keine Sanktionen wegen Geldwäsche. § 57 GwG sollte deshalb geändert werden, indem eine Veröffentlichung des Namens des Unternehmens als Täter sowie dessen Straftat vorgeschrieben wird.

## **F. Gesetz zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.04.2017 als Spezialnorm zur Bekämpfung der Geldwäsche im Immobiliensektor**

### **1. Hintergrund**

Mit dem am 01.07.2017 in Kraft getretenen VermAbschRÄndG wurde das bisherige Regelungswerk der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung grundlegend reformiert.<sup>54</sup> Dies gilt sowohl für die materiellen Vorschriften als auch für das Verfahrensrecht. So wurde etwa mit dem Abschied von dem bisherigen Modell der „Rückgewinnungshilfe“ die Opferentschädigung vollständig neu geregelt, um in Zukunft die zivilrechtliche Durchsetzung der Ansprüche der Tatopfer zu gewährleisten. Bisher galt bei mehreren Geschädigten der Prioritätsgrundsatz, dieses Windhundrennen wurde aber von der Justiz, aufgrund des hohen Aufwandes für die Geschädigten und der Unsicherheit überhaupt entschädigt zu werden, als unbefriedigend empfunden.<sup>55</sup> Weiterhin hat der Gesetzgeber die vor der Reform bestehenden Abschöpfungsmöglichkeiten erheblich erweitert. Neue Abschöpfungsinstrumente wurden geschaffen.

Die Zielsetzung der Reform wird schnell aus der Gesetzesbegründung deutlich. Unter dem Leitspruch „Verbrechen darf sich nicht lohnen“ sollen die Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung für die Strafverfolgungsbehörden erweitert werden. Das Instrument der Vermögensabschöpfung soll in Zukunft konsequenter eingesetzt werden, um so im einzelnen Fall das vom Gesetzgeber verfolgte kriminalpolitische Ziel einer vollständigen Vermögensabschöpfung zu erreichen.<sup>56</sup> Gleichzeitig dient die Reform der Umsetzung der europarechtlichen Richtlinie 2014/42/EU in innerstaatliches Recht.<sup>57</sup>

Laut der Gesetzesbegründung zielt ein Großteil der jährlich begangenen Straftaten auf Profit ab. Kriminalitätsbekämpfung ohne wirksame strafrechtliche Vermögensabschöpfung wäre deshalb unvollkommenes Stückwerk. Dürften Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten, würde das Vertrauen der Bevölkerung in die Gerechtigkeit der Rechtsordnung nachhaltig Schaden nehmen. Eine Duldung strafrechtswidriger Vermögenslagen durch den Staat würde zudem einen Anreiz zur Begehung gewinnorientierter Straftaten setzen und zugleich die Reinvestition von Verbrechensgewinnen in kriminelle Unternehmungen befördern.<sup>58</sup> Der Staat hätte deshalb alles rechtsstaatlich Mögliche zu unternehmen, um die Nutznießung von Verbrechensgewinnen zu

---

<sup>54</sup> BT-Drs. 18/9525 v. 05.09.2016, S. 1.

<sup>55</sup> Ebd.

<sup>56</sup> BT-Drs. 18/9525 v. 05.09.2016, S. 2.

<sup>57</sup> Ebd.

<sup>58</sup> BT-Drs. 18/9525 v. 05.09.2016, S. 45.

unterbinden und er müsse Gerichten, Staatsanwaltschaften und sonstigen Ermittlungsbehörden folglich ein rechtliches Instrumentarium an die Hand geben, das eine wirksame Abschöpfung strafrechtswidrig erlangter Vermögenswerte gewährleistet.<sup>59</sup> Das Regelungswerk vor der Reform konnte dies nach Ansicht der Bundesregierung nicht mehr gewährleisten und deshalb war dieser Gesetzesakt notwendig.

Im Endeffekt geht es darum, den Ermittlungsbehörden ein schärferes Schwert im Kampf gegen Organisierte Kriminalität an die Hand zu geben, da hier in den vergangenen Jahren zu wenig getan wurde. Das Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung kann zudem auch als Spezialnorm zur wirksameren Bekämpfung der Geldwäsche über den Immobiliensektor angesehen werden, denn insbesondere durch die neu eingeführte „non-conviction based confiscation“ in § 76a Abs. 4 StGB können Vermögenswerte, wie Immobilien nun auch von kriminellen Clans eingezogen werden, wenn dem Betroffenen eigentlich keine konkrete rechtswidrige Tat nachgewiesen werden kann.

## **2. Verurteilungsunabhängige Einziehung bei Vermögen unklarer Herkunft nach § 76a Abs. 4 StGB („Non-conviction based confiscation“)**

Mit Einführung des § 76a Abs. 4 StGB hat der Gesetzgeber die neue Möglichkeit geschaffen, Vermögensgegenstände auch dann (selbstständig) einzuziehen, wenn dem Betroffenen, bei dem diese sichergestellt wurden, eine rechtswidrige Tat nicht nachgewiesen werden kann. Anders als bei der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB, die die Verurteilung wegen einer konkreten rechtswidrigen Tat voraussetzt, bedarf es bei der verurteilungsunabhängigen Einziehung des § 76a Abs. 4 StGB, wie der Name bereits sagt, eines solchen Schuldspruches nicht, so dass diese auch im Falle eines Freispruchs oder aber einer Verfahrenseinstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO in Betracht kommt. Die Anwendung dieser (selbständigen) Einziehungsmöglichkeit ist lediglich an das Vorliegen des Tatverdachts im Sinne eines vorgegebenen Straftatenkatalogs gebunden. Der Tatrichter muss nunmehr nicht mehr davon überzeugt sein, dass der einzuziehende Vermögenswert aus einer bestimmten, konkretisierten rechtswidrigen Tat stammt, sondern nur noch davon, dass dieser von illegaler Herkunft ist. Die für die selbständige Einziehung maßgeblichen Verfahrensvorschriften finden sich künftig in den §§ 435 ff. StPO. Die Vorschrift des § 437 StPO sieht im Zusammenhang mit der richterlichen Überzeugungsbildung von der deliktischen Herkunft des Vermögensgegenstandes eine Art „Anscheinsbeweis“ vor. So kann das Gericht gemäß § 437 Abs. 1 S. 1 StPO seine Überzeugung, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat stammt, etwa darauf stützen, dass der Vermögenswert in einem groben wirtschaftlichen Missverhältnis zum Einkommen des Täters steht.

§ 76a Abs. 2 StPO regelt in diesem Zusammenhang, dass eine solche selbständige Einziehung nicht an die strafrechtliche Verjährung gekoppelt ist, so dass auch der Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung der Einziehung nicht entgegensteht. Eine zeitliche Grenze stellt hier lediglich die 30-jährige Verjährungszeit aus der eigenständigen Verjährungsvorschrift des § 76b StGB dar.

Angesichts dieser vielen Neuerungen, ist es fraglich, ob der Gesetzesakt auch in all seinen Teilen mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Wie wirkt sich die in Art. 316h S. 1 EGStGB enthaltene Rückwirkung auf rechtswidrige Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, die aber bereits vor der Inkrafttreten der Reform am 01.07.2017 verjährt waren, auf das im Strafrecht verankerte Rückwirkungsverbot bzw. auf die Verfassungsmäßigkeit der Regelung aus?

---

<sup>59</sup> Ebd.

Dies soll im nachfolgenden Part beantwortet werden.

### 3. Verfassungsrechtliche Konformität der Vermögensabschöpfung

Mit Beschluss vom 07.03.2019 hat der BGH entschieden, dass die Übergangsvorschrift des Art. 316h EGStGB zum neuen strafrechtlichen Vermögensabschöpfungsrecht in einem Teilbereich verfassungswidrig ist<sup>60</sup> und daher diese Frage dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG zur Entscheidung vorgelegt. Dies gilt ausweislich des Wortlauts von § 316h S. 1 EGStGB nicht nur für Taten, die im Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung bereits verjährt sind, sondern auch für solche Taten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung am 01.07.2017 bereits verjährt waren und später unter Geltung des neuen Rechts abgeurteilt werden sollen.

Um letzteres ging es auch im konkreten Fall vor dem BGH.

Das Landgericht Oldenburg hatte nämlich zwei Angeklagte, die Geschäftsführer eines Geflügelbetriebs, von den Vorwürfen des Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz freigesprochen, aber gegen das von den beiden Angeklagten geleitete Unternehmen die Einziehung des Wertes der Taterträge angeordnet. Da die bulgarischen Schwarzarbeiter zwischen 2008 und 2010 mehr als 830.000 Arbeitsstunden ohne die zumindest noch im Tatzeitraum erforderlichen Genehmigungen der Bundesagentur für Arbeit geleistet hatten, ordnete das Landgericht Oldenburg die Einziehung des Werts der geleisteten Arbeitsstunden an, ein Betrag von mehr als 10,5 Mio. Euro. Da die Taten im Jahr 2010 bereits beendet waren; war die fünfjährige Verjährungsfrist zur Strafverfolgung mit Inkrafttreten der Neuregelung zum 01.07.2017 jedoch bereits abgelaufen. Die nach damaligem Recht nicht mehr vorhandene Möglichkeit der Einziehung, nach damaliger Terminologie „Verfall“, lebt so durch die Regelung des § 316h S. 1 EGStGB wieder neu auf.

Nach Ansicht des BGH verstößt die Vorschrift des Art. 316h EGStGB zwar nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG, jedoch gegen das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG, wenn die Einziehung auf rechtswidrige Taten angewandt wird, die bereits vor dem Inkrafttreten der Reform verjährt waren.<sup>61</sup>

Art. 103 Abs.2 GG, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit vor Tatbegehung gesetzlich bestimmt war, findet keine Anwendung, da Verjährungsvorschriften nicht dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs.2 GG unterliegen, weil sie lediglich die Verfolgbarkeit der Tat regeln und deren Strafbarkeit bzw. deren Unrecht und Schuld unberührt lassen.<sup>62</sup> Darüber hinaus ist Art. 103 Abs. 2 GG auch deshalb nicht anwendbar, weil die Einziehung von Taterträgen nach §§ 73ff. StGB n.F. keinen Strafcharakter hat. Dies war für den Verfall nach altem Recht bereits anerkannt.<sup>63</sup>

Die Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat zwar unter anderem zu einer Änderung des Begriffs der Maßnahme (§ 11 Abs.1 Nr. 8 StGB) -von Verfall in Einziehung von Taterträgen geführt, wodurch das deutsche Recht an die im Recht der Europäischen Union gebräuchliche Begrifflichkeit („confiscation“) angelehnt werden sollte, die Neuregelung hat indes die Rechtsnatur der Maßnahme unberührt gelassen.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> BGH, 3 StR 192/18.

<sup>61</sup> BGH, 3 StR 192/18, S. 16.

<sup>62</sup> Ebd.

<sup>63</sup> Ebd.

<sup>64</sup> BT-Drs.18/9525, S. 48.

Art. 316h S. 1 EGStGB ist jedoch an den allgemeinen Grundsätzen zu messen, die im Hinblick auf die im Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes für den Bürger belastende rückwirkende Gesetze gelten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist dabei zu unterscheiden zwischen solchen Gesetzen mit echter Rückwirkung, die grundsätzlich nicht mit dem Grundgesetz vereinbar und nur ausnahmsweise zulässig sind, und solchen mit unechter Rückwirkung, die grundsätzlich verfassungsgemäß sind.<sup>65</sup>

Dementsprechend verstoße lediglich eine Rückwirkung auf solche Taten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts bereits verjährt waren, gegen das Rechtsstaatsprinzip, nicht jedoch eine solche auf Taten, die zwar bereits beendet, aber mit Inkrafttreten des neuen Rechts noch nicht verjährt waren. Eine Rechtsnorm entfaltet nämlich „echte Rückwirkung“, wenn der Gesetzgeber rückwirkend in einen schon vollständig abgeschlossenen Sachverhalt eingreift.<sup>66</sup>

Die rückwirkende Anwendung der Regelungen der § 76a Abs.2 Satz1, § 76b Abs.1, § 78 Abs.1 S. 2 StGB n.F.in Fällen, in denen nach altem Recht hinsichtlich des Verfalls bereits vor dem 01.07.2017 Verfolgungsverjährung aufgrund deren Koppelung an die Verjährung der Tat eingetreten war, ist als echte Rückwirkung zu beurteilen. Art. 316h S. 1 EGStGB greift nachträglich ändernd in vor der Verkündung des Gesetzes abgeschlossene Tatbestände ein, soweit er die Anordnung der Einziehung von Taterträgen aus Alttagen auch dann ermöglicht, wenn nach früher geltendem Recht eine Verfallsanordnung wegen Verfolgungsverjährung nicht mehr hätte ergehen dürfen.<sup>67</sup>

Eine solche echte Rückwirkung ist allerdings nur in Ausnahmefällen zulässig, welche hier nach Ansicht des BGH nicht einschlägig sind. Daher hält der BGH die Regelungen des Art. 316h S. 1 EGStGB mit den im Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes für unvereinbar.

Dies kann man allerdings nach Meinung des Verfassers auch anders sehen, denn wie der BGH bereits richtigerweise festgestellt hat, weist das Instrument der Einziehung keinen Strafcharakter auf, sondern ist vielmehr als kondiktionsähnliche Maßnahme einzuordnen.<sup>68</sup> Es geht dabei nicht um ein Verfahren gegen die Person, sondern nur gegen die Sache.<sup>69</sup> Aufgrund dieses mangelnden Strafcharakters ist, wie bereits vom BGH erörtert, kein Verstoß gegen Art. 103 Abs 2 GG einschlägig und das Vertrauen in den Fortbestand einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage ist auch nicht im Sinne des allgemeinen Rückwirkungsverbots gem. Art. 20 GG schutzwürdig.<sup>70</sup> Laut verschiedener Urteile des Bundesverfassungsgerichts gilt nämlich das Verbot echt rückwirkender Gesetze nicht, soweit sich kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte oder ein Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig war.<sup>71</sup> Letzteres ist bei einer rückwirkenden Einziehung zutreffend, denn das Vertrauen des Täters auf den Bestand seiner durch rechtswidrige

---

<sup>65</sup> BGH, 3 StR 192/18, S. 17.

<sup>66</sup> Ebd.

<sup>67</sup> Ebd.

<sup>68</sup> Höft (2018), S. 199.

<sup>69</sup> Höft (2018), S. 198.

<sup>70</sup> BT-Drs. 18/11640, S. 84.

<sup>71</sup> BVerfG, Urteil vom 19.Dezember 1961-2 BvL6/59.

Taten erlangte Vermögenslage ist nach Meinung des Autors sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig.

#### **4. Umgang der Ermittlungsbehörden mit etwaigen verfassungsmäßigen Bedenken**

Für diesen Gliederungspunkt wurden vom Verfasser zwei Experteninterviews geführt, eins mit dem BKA und das andere mit der Zentralstelle für Vermögensabschöpfung NRW. Das Ganze lief dabei so ab, dass der Verfasser dieser Thesis zunächst einen Fragebogen (s. Anhang 1) anhand der einschlägigen Literatur zur Vermögensabschöpfung aufgestellt hat und dieser anschließend per Mail an das BKA und die Zentralstelle für Vermögensabschöpfung NRW verschickt wurde. Ziel war es herauszufinden, wie die Ermittlungsbehörden bei ihrer Arbeit mit etwaigen verfassungsmäßigen Bedenken umgehen. Agiert man etwa vorsichtiger, weil man nicht weiß, ob und inwieweit die Gesetzesgrundlage, nach der man handelt, verfassungswidrig ist?

Als Ergebnis der Befragung lässt sich festhalten, dass sowohl das BKA (s. Anhang 2) als auch die Zentralstelle für Vermögensabschöpfung NRW (s. Anhang 3) davon überzeugt sind, dass die Reform der Vermögensabschöpfung in allen Teilen verfassungsgemäß ist. Sie passen daher vollauf zu der Position des Verfassers, denn auch sie vertreten die Auffassung, dass die in Art 316h EGStGB vorgenommenen Regelungen weder dem Rückwirkungsverbot gem. Art. 103 Abs. 2 GG noch dem aus Art. 20 Abs. 3 GG entgegen stehen, da die Vorschriften zur strafrechtlichen Einziehung gem. §§ 73 ff. StGB keinen Strafcharakter oder eine strafähnliche Wirkung besitzen. Im Übrigen kann es auch kein Vertrauen in den Fortbestand einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage geben.

Des Weiteren stimmen auch die Ansichten der befragten Stellen zu Themen wie der Beweislastumkehr, der Unschuldsvermutung, der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO sowie dem Aussageverweigerungsrecht des Täters mit denen des Gesetzgebers und auch mit denen des Verfassers dieser Arbeit überein.

Danach beinhaltet der §76a Abs. 4 StGB i.V.m. § 437 Abs. 1 S. 1 StPO keine Beweislastumkehr, da die Beweispflicht für die inkriminierte Herkunft der Vermögenswerte, die im Wege der selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 abgeschöpft werden sollen, bei den staatlichen Strafverfolgungsorganen liegt.

Es handelt sich vielmehr um eine Beweiserleichterungsregelung. Die Einziehung des Taterlangten oder des Wertes des Taterlangten verfolgt keine repressiv-vergeltenden, sondern präventiv-ordnende Ziele und ist daher keine dem Schuldgrundsatz unterliegende strafähnliche Maßnahme.

Zudem besitzen die Regelungen zur Einziehung von Taterträgen gem. §§73 ff. StGB keinen Strafcharakter. Die Anwendung dieser Vorschriften erfordert somit keine schuldhaftige Begehung einer Tat.

Das selbständige Verfahren gem. § 76a Abs. 4 i. V. m. §§ 435, 437 StPO richtet sich gegen die Sache und nicht gegen die Person. Insofern ist die Frage nach der Unschuldsvermutung in diesen Verfahren gegenstandslos.

Genau dasselbe gilt auch für den etwaigen Aussagezwang des Verdächtigen. Ein Gericht hat im selbständigen Verfahren unter Vorlage des Ermittlungsergebnisses über die Einziehung zu befinden, wobei eine entsprechende Entscheidung nur dann erfolgt, wenn es keinen vernünftigen Zweifel daran gibt, dass Vermögenswerte aus strafbaren Handlungen stammen. Im Übrigen wäre die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung erheblich

gestört, sofern wirtschaftliche Interessen des Betroffenen eine vollumfängliche Einziehung des Vermögens, das dieser durch oder für eine Tat erlangt hat, einschränken würde. Mit dem Argument der wirtschaftlichen Not würde sich konsequent angewendet jede strafprozessuale Zwangsmaßnahme verbieten, was nicht im Sinne der Strafverfolgung ist.

Für Fälle der unbilligen Härte hat der Gesetzgeber im Übrigen die Vorschrift des § 459g Abs. 5 StPO geschaffen.

Nach Meinung des Verfassers wie auch nach Ansicht des BKAs sowie der Zentralstelle für Vermögensabschöpfung ist darüber hinaus auch der Eingriff in die freie tatrichterliche Beweiswürdigung nach § 261 StPO nicht einschlägig, da es sich bei der Norm des § 437 StPO nicht um eine Beweisregel handelt, an die die Gerichte gebunden sind. Es geht lediglich um eine nicht abschließende Darstellung von Umständen, die für eine inkriminierte Herkunft der Vermögenswerte sprechen und dem Gericht zur Orientierung dienen sollen. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gem. § 261 StPO bleibt davon unberührt.

## G. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine wirksame Geldwäschebekämpfung im Immobiliensektor noch im Anfangsstadium steht. Die ersten Schritte auf gesetzgeberischer Ebene wurden bereits getan, benötigen aber zum Beispiel mit Blick auf das Transparenzregister aus § 18 GwG Überarbeitungen, um tatsächlich den gewünschten Effekt erreichen zu können. Des Weiteren muss der Immobiliensektor insgesamt Schritt für Schritt stärker reguliert werden, es braucht eine zentralisierte Aufsicht analog zur BaFin und zudem müsste der Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes auf alle Marktteilnehmer erweitert werden. In diesem Zusammenhang wäre es dann auch notwendig, auf der einen Seite die Sensibilität der Verpflichteten zu erhöhen, sodass deren Meldebereitschaft steigt und auf der anderen Seite regelmäßige Überprüfungen durchzuführen, inwieweit die Adressaten ihren Verpflichtungen aus dem Geldwäschegesetz nachkommen.

Wie im Zuge der weltweiten Finanzkrise im Bankensektor geschehen, ist es auch im Immobiliensektor für die Zukunft essentiell wichtig, dass sich ein Bewusstsein für die Wichtigkeit von KYC (Know your Customer) Prüfungen entwickelt, um Kriminellen keine Gelegenheit zu geben, ihre illegalen Gelder über Immobiliengeschäfte zu waschen. Banken als Beteiligte bei Immobilientransaktionen, Makler, Notare, Käufer und Verkäufer von Immobilien sowie der Gesetzgeber müssen Ihre Zusammenarbeit ausbauen bzw. vertiefen, um ein branchenübergreifendes Rahmenwerk zur Geldwäschebekämpfung zu entwickeln, das vor allem eins verdeutlicht, nämlich dass das rechtlich und ethisch einwandfreie Handeln immer Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen haben muss.

Im Zuge dessen bleibt abzuwarten, wie das Bundesverfassungsgericht bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der Reform zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung entscheiden wird. Es wäre nach Ansicht des Verfassers ein fatales Zeichen an die Öffentlichkeit, wenn dieser Gesetzesakt teilweise für verfassungswidrig erklärt werden würde, da den Ermittlungsbehörden durch diese Regelung zum ersten Mal überhaupt ein wirklich scharfes Schwert im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität an die Hand gegeben wurde.

## Literaturverzeichnis

- Arbeitskreis der Oberen Gutachterausschüsse, Zentralen Geschäftsstellen und Gutachterausschüsse in der Bundesrepublik Deutschland (AK OGA): Immobilienmarktbericht Deutschland 2017.* Oldenburg Dezember 2017. [www.immobiliemarktbericht-deutschland.info/download/125293](http://www.immobiliemarktbericht-deutschland.info/download/125293).
- Association of Certified Fraud Examiners: Report to the Nations: 2018 Global Study on Occupational Fraud and Abuse.* 2018. <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/acfe-public/2018-report-to-the-nations.pdf>.
- Banca d'Italia / Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia: Unità di Informazione Finanziaria Annual Report 2016.* Rom Mai 2017. [https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-annuale/2017/Annual\\_Report\\_2016.pdf?language\\_id=1](https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-annuale/2017/Annual_Report_2016.pdf?language_id=1).
- Bettels: Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens,* 2016.
- BKA – Bundeskriminalamt: Managementfassung zur Fachstudie „Geldwäsche im Immobiliensektor in Deutschland“.* Wiesbaden 2012. <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/GeldwaescheFIU/fiuFachstudieGeldwaescheImmobiliensektor.html>.
- BKA – Bundeskriminalamt: Bundeslagebild Organisierte Kriminalität 2017.* Wiesbaden 01.01.2018. <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2017.html>.
- Bundesregierung 2016: Antwort auf die Anfrage der Fraktion Die Linke zu „Geldwäsche in der deutschen Immobilienbranche“, Deutscher Bundestag Drucksache 18/8452,* 12.05.2016. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/084/1808452.pdf>.
- Bundesregierung 2017a: Antwort auf die Anfrage der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen zu „Share Deals am deutschen Portfoliomarkt“, Deutscher Bundestag Drucksache 18/11919,* 11.04.2017. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/119/1811919.pdf>.
- Bundesregierung 2017b: Antwort auf die Anfrage der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen zur „Entwicklung der italienischen Mafiakriminalität in Deutschland seit dem Mordanschlag von Duisburg 2007“, Deutscher Bundestag Drucksache 18/1332,* 15.08.2017. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/133/1813320.pdf>
- Bundesregierung 2018a: Antwort auf die Anfrage der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen zu „Geldwäsche im Immobiliensektor“, Deutscher Bundestag Drucksache 19/2449,* 04.06.2018. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/024/1902449.pdf>.
- Bundesregierung 2018b: Antwort auf die Anfrage der Fraktion Die Linke zu „Organisierte Kriminalität und Einflussnahme im Finanzsektor“, Deutscher Bundestag Drucksache 19/3716,* 06.08.2018. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/037/1903716.pdf>
- Bundesregierung 2018c: Antwort auf die Anfrage der Fraktion Die Linke zu „Geldwäschaufsicht und Vollzug von Anti-Geldwäscheregelungen“, Deutscher Bundestag Drucksache 19/3818,* 25.08.2018. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/038/1903818.pdf>.
- Bundestag Wissenschaftliche Dienste: Sachstand Beweisführung bei der Vermögensabschöpfung,* 27.08.2018, <https://www.bundestag.de/blob/571480/b9ae3fb77e873a95167b8dc98791395b/wd-7-174-18-pdf-data.pdf>.
- Bussmann, Kai-D.: Geldwäschrävention im Markt. Funktionen, Chancen und Defizite.* Berlin 2018.

*CASE – Center for Social and Economic Research*: Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2018 Final Report. Commissioned by European Commission, Directorate General Taxation and Customs Union. Warschau 11.09.2018. [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/2018\\_vat\\_gap\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2018_vat_gap_report_en.pdf).

*DIA – Direzione Investigativa Antimafia*: Halbjahresbericht Juli – Dezember 2017. Rom 2018, <http://direzioneeinvestigativaantimafiainterno.gov.it/semestrali/sem/2017/2sem2017.pdf>.

*Europol*: Why is Cash still King? A strategic report on the use of cash by criminal groups as a facilitator for money laundering. Den Haag 2015. <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/why-cashstill-king-strategic-report-use-of-cash-criminal-groups-facilitator-for-money-laundering>.

*FATF*: Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector. Paris 29.06.2007.

*FATF – Financial Action Task Force / OECD / IMF*: Mutual Evaluation Report Germany. Paris 19.02.2010.

*FATF – Financial Action Task Force*: Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals. Paris Juni 2013.

*FATF – Financial Action Task Force*: Professional Money Laundering. Paris July 2018.

*Financial Crimes Enforcement Network*: Money Laundering in the Commercial Real Estate Industry. An Assessment Based Upon Suspicious Activity Report Filing Analysis. Dezember 2006, [https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/commercial\\_real\\_estate\\_assessment\\_final.pdf](https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/commercial_real_estate_assessment_final.pdf).

*Generalzolldirektion*: Jahresbericht 2018 Financial Intelligence Unit. Köln Juli 2019, [https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/FIU/Aktuelles-FIU-Meldungen/2019/fiu\\_jahresbericht.html](https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/FIU/Aktuelles-FIU-Meldungen/2019/fiu_jahresbericht.html).

*Nestler*: Bank- und Kapitalmarkt, Springer Verlag 2017.

*Transparency International*: „Geldwäsche bei Immobilien in Deutschland“, (2018), abrufbar unter: <https://www.transparency.de/publikationen/detail/article/geldwaesche-bei-immobilien-in-deutschland-1/>.

*Winnefeld/Mammes*, Soziale Konsequenzen der Geldwäsche, Zeitschrift für Kreditwesen, 2019.

Abgeschlossen August 2019

[www.logos-verlag.de](http://www.logos-verlag.de) unter ‚Zeitschriften‘

[www.w-hs.de/ReWir](http://www.w-hs.de/ReWir)

URN: [urn:nbn:de:hbz:1010-opus4-37385](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:1010-opus4-37385) ([www.nbn-resolving.de](http://www.nbn-resolving.de))

URL: <https://whge.opus.hbz-nrw.de/frontdoor/index/index/docId/3738>

**Impressum:** Westfälische Hochschule, Fachbereich Wirtschaftsrecht, August-Schmidt-Ring 10,  
D - 45665 Recklinghausen, [www.w-hs.de/wirtschaftsrecht](http://www.w-hs.de/wirtschaftsrecht)



Dieser Text steht unter der Lizenz ‚Namensnennung- Keine kommerzielle Nutzung - Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland‘ (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>)

logos

Vertrieb: Logos Verlag Berlin GmbH  
Comeniushof, Gubener Straße 47  
10243 Berlin  
<http://www.logos-verlag.de>