



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 61/21

vom

2. Juni 2021

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: nein

Veröffentlichung: ja

---

StGB § 129 Abs. 2, ZAG § 63 Abs. 1 Nr. 4, § 10 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2  
Nr. 6

1. Bei einer ein Hawala-System betreibenden Organisation kann es sich um eine kriminelle Vereinigung im Sinne des § 129 Abs. 2 StGB handeln. Insbesondere kann nach den konkreten Tatumständen ein über individuelle Einzelinteressen hinausgehendes übergeordnetes gemeinsames Interesse am Fortbestand des Hawala-Systems bestehen.
2. Die Übermittlungen von Geldbeträgen im Rahmen eines Hawala-Systems stellen grundsätzlich Finanztransfersgeschäfte nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG dar.
3. Das wiederholte Erbringen von Zahlungsdienstleistungen innerhalb eines einheitlichen Betriebes ist als eine Tat im Rechtssinne zu werten.

BGH, Beschluss vom 2. Juni 2021 - 3 StR 61/21

in der Strafsache

gegen

wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung u.a.

ECLI:DE:BGH:2021:020621B3STR61.21.0

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 2. Juni 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 17. November 2020 im Schuld- und Strafausspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen mitgliederschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit unerlaubtem Erbringen von Zahlungsdienstleistungen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in 124 Fällen, jeweils in Tateinheit mit der vorsätzlichen unerlaubten Erbringung von Zahlungsdienstleistungen“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt sowie Einziehungsentscheidungen getroffen. Der Angeklagte beanstandet mit seiner dagegen gerichteten

Revision die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt lediglich zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des Schuld- und Strafausspruchs. Im Übrigen ist es unbegründet.

I.

2 Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen betätigte sich der Angeklagte als Teil eines konspirativ vorgehenden, gut durchorganisierten Netzwerks als „Einsammler“ im Bereich des Hawala-Bankings, das als vertrauensbasiertes, auf Loyalität fußendes Transaktionssystem zügige und sichere internationale Geldtransfers ohne nach außen hin transparente Belegführung ermöglicht. Will etwa ein Hawala-Kunde von Deutschland aus einem Empfänger in der Türkei oder in Syrien einen Geldbetrag zukommen lassen, zahlt er einen Betrag bei einem Hawaladar ein, der nach Kontaktaufnahme mit dem am Bestimmungsort ansässigen Partner die Barauszahlung des Geldes legitimiert.

3 Das Netzwerk verfolgte das Geschäftsmodell, Kunden gegen eine Gebühr Zahlungsabwicklungen anzubieten und sich dabei auch in Deutschland gezielt jeglicher Form staatlicher Aufsicht zu entziehen. Genehmigungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) wurden nicht erwirkt. Neben dem Angeklagten und weiteren, teils unbekannt gebliebenen Akteuren waren insbesondere der Inhaber eines Juweliergeschäfts in Köln und der Betreiber eines in Istanbul ansässigen Büros einbezogen. Die beiden letztgenannten trafen übergeordnete Entscheidungen, etwa zur Vertrauenswürdigkeit und zur Eingliederung von einzelnen Personen sowie zur Provisionsbeteiligung. Das Netzwerk stand mit zahlreichen über die gesamte Bundesrepublik verstreuten Personen in regelmäßiger Verbindung. Die Zusammenführung der Geldbeträge in einem Topf übernahmen „Einsammler“, zu denen für den südwestdeutschen Raum der An-

geklagte zählte. Der in Köln ansässige Juwelier war für den Transport von Bargeld oder Sachwerten in die Türkei und gegebenenfalls weiter nach Syrien verantwortlich. „Buchhalter“ verfolgten jede Geldbewegung mit. Der Informationsaustausch fand vor allem über WhatsApp statt. Dabei wurden auch WhatsApp-Gruppen als „Informationspool“ genutzt.

- 4            Nachdem der Angeklagte einige Wochen lang als Buchhalter für die Gruppierung fungiert und die Funktionsweise des Netzwerks durchdrungen hatte, stieg er zu einem zentralen Einsammler auf. Er holte an einer Vielzahl von Einzahlstellen Gelder von Hawala-Kunden ab und leitete sie innerhalb des Netzwerks weiter. Er wurde in eine Chatgruppe mit zwölf Teilnehmern integriert und erfuhr dadurch, wo Geldbeträge bereitstanden und diese dann abzugeben seien. Entsprechende Fahrtrouten stellte er sich zusammen und fuhr vor allem Städte in Südwestdeutschland an. Aufträge, die sich auf weit entfernt liegende Orte bezogen und sich daher für ihn nicht lohnten, lehnte er oftmals ab. Zur eigenen Absicherung hielt er die durch seine Hände geflossenen Beträge nach. Seine Vergütung rechnete er fortlaufend mit dem Bürobetreiber in Istanbul ab. Insgesamt nahm er 8.638.696 € im Zeitraum vom 23. September 2019 bis zum 11. Mai 2020 entgegen. Die einzelnen Beträge lieferte er nicht unmittelbar gesondert ab, sondern regelmäßig als Summe mehrerer abgeholter Kundengelder. Vereinzelt fand ein rechnerischer Ausgleich statt. Insgesamt kam es so zu 124 Geldabflüssen vom Angeklagten an die Gruppierung. Er erhielt eine monatliche Vergütung zwischen 700 € und 1.500 €.

## II.

- 5            Die rechtliche Bewertung des Landgerichts, der Angeklagte habe sich als Mitglied an einer kriminellen Vereinigung beteiligt (dazu unter 1) und in Tateinheit dazu Zahlungsdienste ohne Erlaubnis erbracht (unter 2), trifft zu. Indes wird der

Tatbestand durch die verschiedenen einzelnen Handlungen nur einmal verwirklicht (unter 3). Dies hat eine entsprechende Änderung des Strafausspruchs zur Folge (unter 4).

6           1. Eine mitgliedschaftliche Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung ist gemäß § 129 Abs. 1 Satz 1 StGB gegeben.

7           a) Bei der das konkrete Hawala-System betreibenden Organisation handelt es sich um eine Vereinigung im Sinne des § 129 Abs. 2 StGB.

8           aa) Eine Vereinigung ist nach § 129 Abs. 2 StGB in der Fassung des seit dem 22. Juli 2017 geltenden Vierundfünfzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2440) 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. Danach müssen ein organisatorisches, ein personelles, ein zeitliches und ein interessenbezogenes Element gegeben sein.

9           Wie bereits nach der früheren Rechtslage können Tätergruppierungen aus dem Bereich der organisierten Kriminalität ebenso wie sonstige Zusammenschlüsse aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität unter den Begriff der kriminellen Vereinigung fallen. Erforderlich hierfür ist neben den sonstigen Voraussetzungen, dass der Zusammenschluss ein übergeordnetes gemeinsames Interesse verfolgt. Lediglich individuelle Einzelinteressen der Mitglieder der Gruppierung genügen nicht. Das gemeinsame Interesse muss insbesondere über die bezweckte Begehung der konkreten Straftaten und ein Handeln um eines persönli-

chen materiellen Vorteils willen hinausgehen. Zur Ermittlung des für eine Vereinigung konstitutiven übergeordneten gemeinsamen Interesses können im Rahmen einer Gesamtwürdigung die äußeren Tatumstände herangezogen werden (vgl. im Einzelnen BGH, Urteil vom 2. Juni 2021 - 3 StR 21/21 Rn. 21 ff. mwN).

10           bb) Daran gemessen liegt eine Vereinigung vor. Der - hier nicht weiter erörterungsbedürftige - auf längere Dauer angelegte, organisierte Zusammenschluss von mehr als zwei Personen verfolgt ein übergeordnetes gemeinsames Interesse. Zwar genügt hierfür nicht bereits das Ziel der einzelnen Akteure, jeweils selbst an den Hawala-Gebühren teilzuhaben. Allerdings ist den Urteilsgründen insgesamt zu entnehmen, dass sich die Beteiligten zu einem weitergehenden Zweck zusammaten. Danach stellte der Fortbestand des Hawala-Systems ein eigenständiges Ziel über die individuelle Gewinnschöpfung hinaus dar.

11           Bereits der Umfang und das Ausmaß der grenzüberschreitend bestehenden Organisationsstrukturen sprechen dafür, dass der Zusammenschluss der Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses diene. Hinzu kommt die insofern vorgegebene interne Willensbildung, als die beiden in Köln und Istanbul ansässigen zentralen Mitglieder die übergeordneten Entscheidungen trafen. Des Weiteren ist die Anzahl der „über die gesamte Bundesrepublik verstreuten“ Anlaufpersonen zu berücksichtigen. Zudem hing der Fortbestand der Organisation ersichtlich nicht von einzelnen Beteiligten ab. Die jeweils eingehenden Geldbeträge wurden „in einem Topf“ zusammengeführt. Dem lag eine besondere Überwachung durch spezielle „Buchhalter“ zugrunde. Schließlich war fester Bestandteil des Konzepts, sich gezielt jeglicher Form staatlicher Kontrolle und insbesondere der Finanzaufsicht zu entziehen. Mithin läuft das Geschäftsmodell auf die Schaffung eines Schattenfinanzwesens hinaus, das nicht allein allgemeinen staatlichen Interessen, wie etwa der Verhinderung von unerlaubten

Finanztransfers, sondern ebenso einem durchsetzbaren Schutz der Kunden entgegensteht. Die Höhe des Geldbetrages von über acht Millionen Euro, die allein der Angeklagte in nicht einmal einem Dreivierteljahr entgegennahm, verdeutlicht sowohl das Ausmaß der durch die Organisation geschaffenen Gefährdung als auch ihre über die Einzelinteressen ihrer Mitglieder hinausgehende Interessenverfolgung.

- 12            b) Der Zweck und die Tätigkeit der Vereinigung waren auf die Begehung von Straftaten gerichtet, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind (§ 129 Abs. 1 Satz 1 StGB), nämlich auf das unerlaubte Erbringen von Zahlungsdienstleistungen (s. sogleich unter 2). Dies gilt unabhängig davon, ob die übermittelten Zahlungen ihrerseits illegalen Zwecken dienen; denn bereits der bezweckte strafbewehrte Verstoß gegen die Anforderungen der Zahlungsdiensteaufsicht bedeutet wegen der Umgehung jeglicher Kontrollmöglichkeiten eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und ist insofern von einigem Gewicht (vgl. allgemein dazu BT-Drucks. 18/11275 S. 10).
- 13            c) Der Angeklagte beteiligte sich an der Vereinigung als Mitglied, da er sich einvernehmlich eingliederte und sie durch organisationsbezogene Tätigkeiten von innen her förderte (vgl. zu den Anforderungen etwa BGH, Beschluss vom 22. März 2018 - StB 32/17, NStZ-RR 2018, 206, 207).
- 14            d) Einer Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bedarf es für eine Strafverfolgung gemäß § 129b Abs. 1 Satz 2 StPO nicht, weil es sich nicht um eine Vereinigung außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union handelt (vgl. zur örtlichen Einordnung einer Organisation BGH, Beschluss vom 13. September 2011 - 3 StR 231/11, BGHSt 57, 14). Trotz ihrer grenzüberschreitenden Ausrichtung liegen nach den Urteilsfeststellungen wesentliche Strukturen und Tätigkeiten in Deutschland.

- 15            2. Der Angeklagte erbrachte des Weiteren vorsätzlich Zahlungsdienstleistungen ohne Erlaubnis gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 4, § 10 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG. Er war als natürliche Person tauglicher Normadressat (s. BT-Drucks. 18/11495 S. 121, 144; anders für die frühere Rechtslage BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2015 - 5 StR 189/15, BGHR ZAG § 31 Abs. 1 Nr. 2 Zahlungsdienste 1 Rn. 5 ff.; vgl. auch Casper/Terlau/Walter, ZAG, 2. Aufl., § 10 Rn. 7).
- 16            a) Die Übermittlung von Geldbeträgen im Rahmen des betriebenen Hawala-Systems stellt Finanztransfergeschäfte nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG dar (vgl. dazu etwa Casper/Terlau/Danwerth, ZAG, 2. Aufl., § 1 Rn. 131; BeckOGK/Foerster, BGB, Stand: 15. Januar 2021, § 675c Rn. 207; Taheri, BKR 2020, 133, 134 f.; Eggers/van Cleve, NZWist 2020, 426, 427; BaFin, Merkblatt - Hinweise zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz [ZAG], Stand: November 2017, unter 2. e). Die an dem Hawala-System beteiligten Personen leisteten solche Dienste im Inland gewerbsmäßig und in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG).
- 17            b) Der Angeklagte erbrachte entsprechende Dienste gemeinschaftlich mit anderen Tätern (§ 25 Abs. 2 StGB). So holte er Gelder bei Anlaufstellen ab, an denen Kunden sie eingezahlt hatten, und leitete sie innerhalb der Organisation weiter.
- 18            aa) Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäterschaftlich, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatan-



teils erscheint. Ob danach Mittäterschaft anzunehmen ist, hat das Tatgericht aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen; maßgebliche Kriterien sind der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Erschöpft sich demgegenüber die Mitwirkung nach dem Willen des sich Beteiligten in einer bloßen Förderung fremden Handelns, so fällt ihm lediglich Beihilfe gemäß § 27 Abs. 1 StGB zur Last (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 28. April 2020 - 3 StR 85/20, juris Rn. 4 mwN).

- 19           bb) Danach war der Angeklagte Mittäter. Er hatte wegen seiner Vergütung ein eigenes Interesse an den Zahlungsdiensten, erbrachte durch die Weiterleitung der Gelder für das Geschäftsmodell zentrale Aufgaben, war durch die Einbindung in eine Chatgruppe an der näheren Organisation beteiligt sowie in der Lage, nach eigenem Belieben einzelne Fahrten durchzuführen oder abzulehnen, und war damit wesentlicher Teil des Hawala-Systems. Hierbei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob in Wirtschaftsunternehmen regelmäßig nur der Vorstand oder die Geschäftsführung Tatherrschaft hat (vgl. etwa zu § 54 KWG MüKoStGB/Reichling, 3. Aufl., § 54 KWG Rn. 78, 83; Graf/Jäger/Wittig/Bock, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 54 KWG Rn. 88; s. auch BGH, Beschluss vom 19. November 1996 - 1 StR 572/96, juris Rn. 5, 13); denn das auf das verborgene Zusammenwirken ausgerichtete Geschäftsmodell unterscheidet sich von einem Geschäftsbetrieb, der durch Rückgriff auf gesellschaftsrechtliche Regelungsmöglichkeiten geprägt ist.

- 20                    3. Das mehrfache Tätigwerden des Angeklagten im Rahmen des Hawala-Systems ist nicht, wie vom Landgericht angenommen, als mehrere, jeweils durch einen einheitlichen Geldabfluss aufzuteilende Einzeltaten, sondern als eine tatbestandliche Handlungseinheit (vgl. zum Begriff im Einzelnen BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, BGHSt 63, 1 Rn. 17) zu bewerten. Das wiederholte Erbringen von Zahlungsdienstleistungen innerhalb eines einheitlichen Betriebes stellt sich als eine Tat im Rechtssinne dar.
- 21                    Bereits nach dem Wortlaut des § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG ist der Tatbestand auf mehrfaches Tätigwerden angelegt, da bestraft wird, wer „Zahlungsdienste“ erbringt. Zudem bedarf es gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG - ebenso wie nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG - einer Erlaubnis nur, wenn die Handlungen gewerbsmäßig oder in einem Umfang vorgenommen werden, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (vgl. zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit in diesem Zusammenhang BGH, Urteil vom 11. September 2002 - 1 StR 73/02, BGHR KWG § 54 Genehmigunglose Bankgeschäfte 1). Ohne einen solchen Rahmen erbrachte vereinzelte Zahlungsdienste benötigen mithin keine Erlaubnis und stellen keine Straftat dar (vgl. entsprechend zu § 54 KWG BGH, Beschluss vom 9. April 2019 - 1 StR 673/18, BGHR KWG § 54 Genehmigunglose Bankgeschäfte 3 Rn. 2; Urteil vom 18. Juli 2018 - 2 StR 416/16, BGHR KWG § 54 Bankgeschäfte 1 Rn. 14).
- 22                    Überdies greift § 63 ZAG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446, 2477) den zuvor geltenden § 31 ZAG auf (s. BT-Drucks. 18/11495 S. 144), der sich seinerseits an den Formulierungen des § 54 KWG orientierte (BT-Drucks. 16/11613 S. 57). Für das Betreiben von Bankgeschäften im Sinne des § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG ist bereits entschieden, dass eine Mehrheit natürlicher Einzelhandlungen zu einer einmaligen Verwirklichung des Tatbestandes zusammengefasst wird (s.

BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 - 2 StR 416/16, BGHR KWG § 54 Bankgeschäfte 1 Rn. 14; Beschlüsse vom 9. April 2019 - 1 StR 673/18, BGHR KWG § 54 Genehmigunglose Bankgeschäfte 3 Rn. 2; vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 343; zu einem einheitlichen Begriffsverständnis Richter in Luz/Neus/Schaber/Schneider/Wagner/Weber, ZAG, 2019, § 63 Rn. 8).

23           Schließlich tritt hinzu, dass der Angeklagte die Zahlungsdienste nicht jeweils insgesamt eigenständig, sondern als Teil der Gesamtorganisation erbrachte. Danach ist für die Tatbestandsverwirklichung nicht allein auf sein individuelles Verhalten, sondern auf die Tätigkeit insgesamt abzustellen. Insofern ist für die Einordnung der Anzahl erbrachter Zahlungsdienste nach der konkreten Gestaltung nicht entscheidend, wie häufig der Angeklagte innerhalb des Systems intern Beträge weiterreichte oder abrechnete.

24           4. Die Änderung des Schuldspruchs hat den Wegfall der festgesetzten Einzelstrafen sowie der Gesamtstrafe zur Folge. Allerdings kann die Gesamtstrafe in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO als verbleibende Freiheitsstrafe festgesetzt werden. In der gegebenen Konstellation ist der Schuldumfang unverändert und die unterschiedliche rechtliche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses kein maßgebliches Kriterium für die Strafbemessung (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2020 - 3 StR 99/19, juris Rn. 20; vom 24. Juli 2018 - 3 StR 82/18, juris Rn. 10 mwN). Insbesondere wird die Gesamtsumme der bewegten Geldbeträge ebenso wie die weiteren Gesichtspunkte, die für die Strafkammer von Bedeutung für die Strafzumessung waren, von der abweichenden konkurrenzrechtlichen Bewertung nicht berührt.

25           Im Übrigen hat das Landgericht zwar die Einziehung eines Pkw nach § 74 Abs. 1 StGB nicht im Rahmen der Strafzumessung ausdrücklich bedacht,

obschon sie den Charakter einer Nebenstrafe hat und grundsätzlich einen bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkt darstellen kann (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 19. März 2019 - 3 StR 522/18, NStZ 2020, 214). Es ist hier aber auszuschließen, dass es ansonsten auf eine geringere Strafe erkannt hätte, zumal der Bürobetreiber dem Angeklagten einen Geldbetrag für die Fahrzeuganschaffung erstattete, hinsichtlich dessen keine Wertersatzentziehung angeordnet worden ist.

Schäfer

RiBGH Prof. Dr. Paul befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Anstötz

Schäfer

Berg

Kreicker

Vorinstanz:

Landgericht Mannheim, 17.11.2020 - 22 KLS 540 Js 6572/20