

Dr. iur. Christoph K. Graber  
Fürsprecher

# Geldwäscherei

Ein Kommentar  
zu Art.305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB



Verlag Stämpfli & Cie AG Bern • 1990

# INHALTSÜBERSICHT

1. Teil:	<u>Das Phänomen Geldwäscherei und seine strafrechtliche Erfassung im bisherigen Recht.</u> . . . . .	35
§ 1	Statt einer Einleitung: 3 Beispiele . . . . .	36
§ 2	Begriff und Erscheinungsformen der Geldwäscherei . . . . .	50
§ 3	Überblick über die bisherigen Möglichkeiten der strafrechtlichen Erfassung der Geldwäscherei . . . . .	74
2. Teil:	<u>Chronologie der Gesetzgebung.</u> . . . . .	99
§ 4	Der rasche Weg zum neuen Straftatbestand . . . . .	100
3. Teil:	<u>Die neuen Strafbestimmungen über die Geldwäscherei und die mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften.</u> . . . . .	107
1. Abschnitt:	<u>Art. 305bis StGB.</u> . . . . .	108
1. Kapitel:	<u>Der Tatbestand von Art. 305bis Ziff. 1.</u> . . . . .	108
§ 5	Das geschützte Rechtsgut . . . . .	108
§ 6	Der objektive Tatbestand . . . . .	110
§ 7	Der subjektive Tatbestand . . . . .	141
2. Kapitel:	<u>Art. 305bis Ziff. 2.</u> . . . . .	148
§ 8	Die qualifizierten Tatbestände . . . . .	148
3. Kapitel:	<u>Zu den in Frage kommenden Sanktionen.</u> . . . . .	155
§ 9	Die in StGB 305bis vorgesehenen Strafen . . . . .	155
§ 10	Weitere Sanktionen bei Verletzung von StGB 305bis . . . . .	158
4. Kapitel:	<u>Einzelfragen bei der Anwendung von StGB 305bis.</u> . . . . .	163
§ 11	Zum räumlichen Geltungsbereich . . . . .	163
§ 12	Vorbereitung und Versuch . . . . .	166
§ 13	Mittäterschaft und Teilnahme . . . . .	171
§ 14	Konkurrenzen . . . . .	176

2. Abschnitt:	<u>Art. 305ter StGB</u> .....	180
1. Kapitel:	<u>Der Tatbestand</u> .....	180
§ 15	Das geschützte Rechtsgut.....	180
§ 16	Der objektive Tatbestand.....	181
§ 17	Der subjektive Tatbestand.....	204
2. Kapitel:	<u>Zu den in Frage kommenden Sanktionen</u> .....	206
§ 18	Der Strafraumen von StGB 305ter.....	206
§ 19	Weitere Sanktionen bei Verletzung von StGB 305ter.....	207
3. Kapitel:	<u>Einzel fragen bei der Anwendung von StGB 305ter</u> .....	208
§ 20	Versuch und Vollendung.....	208
§ 21	Mittäterschaft und Teilnahme.....	210
§ 22	Konkurrenzen.....	213

# INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsübersicht.....	7	
Inhaltsverzeichnis.....	9	
Abkürzungsverzeichnis.....	22	
Literaturverzeichnis.....	26	
Materialien.....	34	
<b>1. Teil:</b>	<b><u>Das Phänomen Geldwäscherei und seine strafrechtliche Erfassung im bisherigen Recht.</u></b> .....	<b>35</b>
<b>§1</b>	<b><u>Statt einer Einleitung: 3 Beispiele</u></b> .....	<b>36</b>
1.	<u>Pizza Connection</u> .....	36
1.1.	Sachverhalt und Beweiswürdigung (soweit das Schweizer Strafverfahren betreffend).....	36
1.2.	Urteil des Geschworenengerichts Lugano vom 26.9.1985.....	38
1.3.	Urteil des Tessiner Kassationshofes vom 11.4.1986.....	40
1.4.	Von der Pizza Connection zur Libanon Connection.....	42
2.	<u>Paul Eric Charrier</u> .....	43
2.1.	Sachverhalt (soweit das Problem der Geldwäscherei betreffend) .	43
2.2.	Urteil des Geschworenengerichts Lausanne vom 18.12.1985.....	44
3.	<u>Hovik Simonian</u> .....	45
3.1.	Sachverhalt.....	45
3.2.	Aufhebungsbeschluss vom 9.11.1988.....	47
3.3.	Entscheid der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 17.3.1989.....	48
3.4.	Urteil des Bundesgerichts vom 21.9.1989.....	48
4.	Fazit.....	48

§ 2	<u>Begriff und Erscheinungsformen der Geldwäscherei</u> . . . . .	50
1.	<u>Geschichtliches - Die Rolle des "organized crime"</u> . . . . .	50
1.1.	pecunia non olet. . . . .	50
1.2.	organized crime. . . . .	51
1.2.1.	Definition . . . . .	51
1.2.2.	Umfang. . . . .	52
1.2.3.	Bedeutung . . . . .	53
2.	<u>Begriff der Geldwäscherei</u> . . . . .	55
2.1.	Allgemeines. . . . .	55
2.2.	Die erste Phase: money laundering. . . . .	56
2.3.	Die zweite Phase: recycling. . . . .	57
3.	<u>Erscheinungsformen und begünstigende Faktoren</u> . . . . .	59
3.1.	Erscheinungsformen der Geldwäscherei. . . . .	59
3.2.	Internationalität der Geldwäscherei. . . . .	59
3.2.1.	"Länder des Handels" - "Länder der Geldwäscherei". . . . .	59
3.2.2.	Die Rolle der Offshore-Zentren. . . . .	60
3.2.3.	Die Notwendigkeit des grenzüberschreitenden Informationsaustausches. . . . .	62
3.3.	Der Missbrauch von Domizilgesellschaften . . . . .	63
3.3.1.	Die Attraktivität der juristischen Person. . . . .	63
3.3.2.	Die liechtensteinische Anstalt als typisches Beispiel. . . . .	64
3.3.3.	Devisenschmuggel und Geldwäscherei. . . . .	65
3.4.	Finanzgesellschaften und ihre fehlende Kontrolle. . . . .	67
3.5.	Berufs-, Geschäfts- und Amtsgeheimnisse. . . . .	69
3.5.1.	Das Bankgeheimnis. . . . .	69
3.5.2.	Das Anwaltsgeheimnis. . . . .	71
3.5.3.	Das Steuergeheimnis. . . . .	72

§ 3	<u>Überblick über die bisherigen Möglichkeiten der strafrechtlichen Erfassung der Geldwäscherei</u> .....	74
1.	<u>Hehlerei - Art. 144 StGB</u> .....	74
1.1	Die Deliktsnatur der Hehlerei .....	74
1.1 .1.	Das geschützte Rechtsgut .....	74
1.1 .2.	Die Vortat .....	77
1.2	Das Tatobjekt .....	77
1.2 .1.	"Sache" .....	78
1.2 .2.	"durch eine strafbare Handlung erlangt" .....	78
1.2 .2.1.	Verbrecherlohn als Hehlereiobjekt? .....	78
1.2 .2.2.	Straflösigkeit der Ersatzhehlerei .....	79
1.2 .2.3.	Problem der Geldhehlerei .....	80
1.3	Ergebnis .....	81
1.3 .1.	Ungenügen des Hehlerei tatbestandes de lege lata .....	81
1.3 .2.	Ungenügen des Hehlerei tatbestandes de lege ferenda .....	82
2.	<u>Begünstigung - Art. 305 StGB</u> .....	83
2.1	Personenbegünstigung - Sachbegünstigung .....	83
2.2	sichernde - andere Massnahmen .....	85
2.3	schweizerische - ausländische Strafrechtspflege .....	86
2.4 .	Ergebnis .....	87
3.	<u>Gehilfenschaft - Art. 25 StGB</u> .....	87
3.1	Gehilfenschaft nach vollendeter Haupttat? .....	88
3.2	Haupttat im Ausland verübt .....	88
3.3	Gehilfenschaft durch Fortsetzungszusammenhang? .....	89
4.	<u>Betäubungsmittelgesetz</u> .....	90
4.1	Der Finanzierungstatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 .....	90
4.1 .1.	Der Begriff des Finanzierens .....	90
4.1 .2.	Die Praxis der Gerichte .....	91
4.1 .3.	Kritik .....	91

4.1.4.	Ergebnis .....	92
4.2.	Ergänzende Bestimmungen .....	93
4.2.1.	Fahrlässige Begehung - Art. 19 Ziff. 3 .....	93
4.2.2.	Weltrechtsprinzip - Art. 19 Ziff. 4 .....	93
4.2.3.	Abschöpfung unrechtmässiger Vermögensvorteile - Art. 24 .....	93
5.	<u>Einziehung - Art. 58ff StGB</u> .....	94
5.1.	Einziehung als "Dritte Dimension" der Verbrechensbekämpfung ...	94
5.2.	Die Crux der Beweislast .....	95
5.2.1.	de lege lata .....	95
5.2.2.	de lege ferenda: Umkehr der Beweislast? .....	96
2. Teil:	<u>Chronologie der Gesetzgebung</u> .....	99
<b>§4</b>	<u>Der rasche Weg zum neuen Straftatbestand</u> .....	100
1.	<u>Pizza Connection</u> .....	100
2.	<u>Der Expertenbericht von 1986</u> .....	100
3.	<u>Der Vorentwurf des EJPD vom Januar 1987</u> .....	101
3.1.	Variante 1 .....	101
3.2.	Variante 2 .....	101
3.3.	Variante 3 .....	101
4.	<u>Ergebnisse des Konsultativverfahrens vom März 1988</u> .....	102
5.	<u>Libanon Connection</u> .....	102
6.	<u>Die Vorlage des Bundesrates vom 12.6.1989</u> .....	103
6.1.	Die Schaffung zweier Straftatbestände als legislatorischer Grundsatzentscheid .....	103
6.1.1.	Das Problem der fahrlässigen Geldwäscherei .....	103
6.1.2.	Die Lösung des Bundesrates .....	104

6.1.3.	Kritik .....	104
6.2.	Wortlaut des Entwurfs .....	104
7.	<u>Die Beratungen in den eidgenössischen Räten</u> .....	105
7.1.	Nationalrat .....	105
7.2.	Ständerat .....	105
8.	<u>Wortlaut des Gesetzes</u> .....	106
9.	<u>Inkraftsetzung</u> .....	106
3. Teil:	<u>Die neuen Strafbestimmungen über die Geldwäscherei</u>	
	<u>und die mangelnden Sorgfalt bei Geldgeschäften</u> .....	107
1. Abschnitt:	<u>Art. 305bis StGB</u> .....	108
1. Kapitel:	<u>Der Tatbestand von Art. 305bis Ziff. 1</u> .....	108
§5	<u>Das geschützte Rechtsgut</u> .....	108
1.	<u>Einordnung des Tatbestandes im 17. Titel des StGB</u> .....	108
2.	<u>Geldwäscherei als Sachbegünstigung</u> .....	108
3.	<u>Geldwäscherei als Vermögensdelikt?</u> .....	109
§6	<u>Der objektive Tatbestand</u> .....	110
1.	<u>Täter</u> .....	110
1.1.	Grundsatz .....	110
1.2.	Spezialfälle .....	110
1.2.1.	Der Vortäter als Geldwäscher? .....	110
1.2.2.	Der an der Vortat Beteiligte als Geldwäscher? .....	111
1.2.2.1.	Anstiftung zur Vortat .....	112



1.2.2.2.	Beihilfe zur Vortat.....	113
1.2.3.	Nahe Bezugspersonen als Geldwäscher.....	113
2.	<u>Tatobjekt</u> .....	114
2.1.	Begriff des Vermögenswerts.....	114
2.2.	Beschränkung des Kreises der Vortaten auf Verbrechen.....	115
2.3.	"aus einem Verbrechen herrühren".....	117
2.3.1.	weite Formulierung.....	117
2.3.1.1.	Verbrecherlohn.....	117
2.3.1.2.	"Ersatzgeldwäscherei".....	118
2.3.1.2.1.	Problemstellung.....	118
2.3.1.2.2.	Zur Frage der Zulässigkeit der Einziehung von Surrogaten und ihrem Verhältnis zur Ersatzeinziehung nach Art. 58 Abs. 4 StGB	119
2.3.1.2.2.1.	Übersicht über Literatur und Praxis.....	119
2.3.1.2.2.2.	Zum Vermögenswert als Einziehungsobjekt.....	121
2.3.1.2.2.3.	Die Parallele zur Hehlerei.....	123
2.3.1.2.3.	Ergebnis.....	124
2.3.1.2.3.1.	Wertveränderung des Surrogates.....	124
2.3.1.2.3.2.	Kontamination "sauberer" Vermögenswerte.....	125
2.3.2.	Verwirklichung und Nachweis der Vortat.....	127
2.3.2.1.	Verwirklichung der Vortat?.....	128
2.3.2.1.1.	Allgemeines.....	128
2.3.2.1.2.	Das Problem der Vollendung im besonderen.....	128
2.3.2.2.	Nachweis der Vortat.....	129
3.	<u>Tathandlung</u> .....	131
3.1.	Das Eignungserfordernis als Grundsatzproblem: Geldwäscherei als abstraktes Gefährungsdelikt.....	131
3.2.	Die Elemente der Tathandlung im einzelnen.....	136
3.2.1.	"Handlung": Geldwäscherei durch Unterlassen?.....	136
3.2.2.	Vereitelung der Ermittlung der Herkunft, der Auffindung oder der Einziehung.....	138
4.	Fazit.....	139

§7	<u>Der subjektive Tatbestand</u> .....	141
1.	<u>Geldwäscherei als Vorsatzdelikt</u> .....	141
1.1.	Der Inhalt des Geldwäschereivorsatzes .....	141
1.1.1.	bezüglich des Tatobjektes .....	141
1.1.2.	bezüglich der Tathandlung .....	142
1.2.	Die Bedeutung der Formel "weiss oder annehmen muss" .....	143
1.3.	Geldwäscherei mala fide superveniente? .....	144
2.	<u>Ausschluss des Vorsatzes durch Sachverhaltsirrtum</u> .....	146
2.1.	Allgemeines .....	146
2.2.	Zur irrigen Vorstellung über das Tatobjekt im besonderen . . . .	146
2. Kapitel:	<u>Art. 305bls Ziff. 2</u> .....	148
§8	<u>Die qualifizierten Tatbestände</u> .....	148
1.	<u>Nicht-abschliessender Charakter der Aufzählung</u> <u>von Ziff. 2 Abs. 2</u> .....	148
2.	<u>Die qualifizierten Tatbestände von Ziff. 2 Abs. 2 im einzelnen</u>	148
2.1.	Der schwere Fall nach lit. a .....	148
2.1.1.	Das Fehlen des Begriffs der Verbrecherorganisation im Schweizerischen Strafrecht .....	148
2.1.2.	Die Bedeutung des Begriffs in der internationalen Rechtshilfe .	149
2.1.3.	Versuch einer Definition .....	149
2.2.	Der schwere Fall nach lit. b. ....	151
2.3.	Der schwere Fall nach lit. c. ....	152
3.	Weitere schwere Fälle .....	153

<b>3. Kapitel:</b>	<b><u>Zu den in Frage kommenden Sanktionen</u></b> .....	155
<b>§9</b>	<b><u>Die in StGB 305bis vorgesehenen Strafen</u></b> .....	155
1.	<u>Der Strafraumen gemäss Art. 305bis Ziff. 1.</u> .....	155
2.	<u>Der Strafraumen gemäss Art. 305bis Ziff. 2.</u> .....	156
<b>§ 10</b>	<b><u>Weitere Sanktionen bei Verletzung von StGB 305bis</u></b> .....	158
1.	<u>Strafrechtliche Sanktionen</u> .....	158
1.1.	Grundsätzlich alle Nebenstrafen und Massnahmen nach StGB. . . . .	158
1.2.	Speziell zur Einziehung nach StGB 58ff. ....	158
2.	<u>Verwaltungsrechtliche Massnahmen und Sanktionen</u> .....	160
2.1.	Das Fehlen entsprechender Bestimmungen im Nichtbankensektor ...	160
2.2.	Die Sanktionen nach BankG. ....	160
3.	<u>Die Sanktionen der VSB</u> .....	161
<b>4. Kapitel:</b>	<b><u>Einzel fragen bei der Anwendung von StGB 305bis</u></b> .....	163
<b>§11</b>	<b><u>Zum räumlichen Geltungsbereich</u></b> .....	163
1.	<u>Die Bedeutung von Art. 305bis Ziff. 3</u> .....	163
2.	<u>Die Varianten im einzelnen</u> .....	164
2.1.	Vortat und Geldwäscherei in der Schweiz .....	164
2.2.	Vortat und Geldwäscherei im Ausland .....	164
2.3.	Vortat in der Schweiz; Geldwäscherei im Ausland .....	165
2.4.	Vortat im Ausland; Geldwäscherei in der Schweiz .....	165

<b>§ 12</b>	<b><u>Vorbereitung und Versuch</u></b> .....	166
1.	<u>Gibt es die versuchte Geldwäscherei?</u> .....	166
1.1.	Problemstellung.....	166
1.2.	Vorbereitung und Versuch .....	166
1.3.	Versuch und Vollendung .....	168
1.4.	Ergebnis .....	168
2.	<u>Einzel fragen</u> .....	169
2.1.	vollendeter / unvollendeter Versuch .....	169
2.2.	Rücktritt / tätige Reue.....	169
2.3.	zum untauglichen Versuch.....	170
2.3.1.	untaugliches Mittel.....	170
2.3.2.	untauglicher Gegenstand .....	170
<b>§ 13</b>	<b><u>Hittäterschaft und Teilnahme</u></b> .....	171
1.	<u>Mittäterschaft / mittelbare Täterschaft</u> .....	171
2.	<u>Teilnahme</u> .....	171
2.1.	Anstiftung.....	171
2.1.1.	Anstiftung des Vortäters durch einen Dritten .....	171
2.1.2.	Anstiftung eines Dritten durch den Vortäter.....	172
2.2.	Gehilfenschaft.....	173
2.2.1.	Der Geldwäscher als Einheitstäter?.....	173
2.2.2.	Gehilfenschaft eines Dritten zur Geldwäscherei durch den Vortäter.....	175
2.2.3.	Gehilfenschaft des Vortäters zur Geldwäscherei durch einen Dritten.....	175
<b>§ 14</b>	<b><u>Konkurrenzen</u></b> .....	176
1.	mehrfache Geldwäscherei.....	176

2.	<u>Konkurrenzen mit anderen Straftatbeständen</u> .....	177
2.1.	Beteiligung an der Vortat .....	177
2.2.	Hehlerei (StGB 144).....	177
2.3.	Begünstigung (StGB 305).....	178
2.4.	Hinderung einer Amtshandlung (StGB 286).....	178
2.5.	Bruch amtlicher Beschlagnahme (StGB 289).....	179
2.6.	Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG 19ff) .	179
<b>2. Abschnitt:</b>	<b><u>Art. 305ter StGB</u></b> .....	180
<b>1. Kapitel:</b>	<b><u>Der Tatbestand</u></b> .....	180
<b>§ 15</b>	<b><u>Das geschützte Rechtsgut</u></b> .....	180
1.	<u>Einordnung des Tatbestandes im 17. Titel des StGB</u> .....	180
2.	<u>StGB 305ter als Ergänzung von StGB 305bis</u> .....	180
<b>§ 16</b>	<b><u>Der objektive Tatbestand</u></b> .....	181
1.	<u>Täter</u> .....	181
1.1.	StGB 305ter als echtes Sonderdelikt.....	181
1.2.	Täterdefinition.....	181
1.2.1.	Zu weiter Gesetzeswortlaut?.....	181
1.2.2.	Einschränkung des Täterkreises.....	182
1.2.2.1.	Die Definition des Bundesrates.....	182
1.2.2.2.	Die Merkmale der Täterumschreibung im einzelnen .....	182
1.2.2.2.1.	fremde Vermögenswerte.....	182
1.2.2.2.2.	Umschreibung der Tätigkeit.....	182
1.2.2.2.3.	Zum Merkmal der Berufstätigkeit.....	184

2.	<u>Strafbares Verhalten</u> .....	185
2.1.	StGB 305ter als schlichtes Tätigkeits- und abstraktes Gefährdungsdelikt .....	185
2.2.	StGB 305ter als echtes Unterlassungsdelikt.....	186
2.3.	Der Inhalt der von StGB 305ter auferlegten Sorgfaltspflicht ...	187
2.3.1.	Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten _____	187
2.3.1.1.	Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten als Novum im schweizerischen Recht? .....	187
2.3.1.2.	Der wirtschaftlich Berechtigte in der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken .....	189
2.3.1.3.	Der wirtschaftlich Berechtigte als Fiduziant.....	190
2.3.1.4.	Identitätsprüfung als einziger Inhalt der Sorgfaltspflicht _____	190
2.3.2.	Die "nach den Umständen gebotene Sorgfalt".....	191
2.3.2.1.	Problemstellung.....	191
2.3.2.2.	Die bankenrechtlichen Sorgfaltspflichten bei der Entgegennahme von Geldern als Massstab.....	192
2.3.2.2.1.	Art. 2 - 5 VSB als "minimal Standard" im Bankgeschäft.....	192
2.3.2.2.2.	Die Bestimmungen der VSB über die Identifikation des Vertragspartners und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im einzelnen.....	193
2.3.2.2.2.1.	Identifikation des Vertragspartners (Art. 2).....	193
2.3.2.2.2.2.	Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 3).....	193
2.3.2.2.2.3.	Verfahren bei Sitzgesellschaften (Art. 4).....	194
2.3.2.2.2.4.	Berufsgeheimnisträger (Art. 5).....	194
2.3.2.2.3.	Die Praxis der Schiedskommission .....	195
2.3.2.2.4.	Die Praxis der EBK .....	197
2.3.2.3.	Die Folgerungen für die Sorgfaltspflicht nach StGB 305ter. . . .	198
2.3.2.3.1.	Die Gretchenfrage nach dem Legalitätsprinzip.....	198
2.3.2.3.2	Die Folgerungen für die Praxis.....	199
2.3.2.3.2.1.	Identifikation des Vertragspartners.....	199
2.3.2.3.2.2.	Weitere Abklärungen nur bei begründeten Zweifeln.....	201
2.3.2.3.2.3.	Schriftliche Fixierung des Identifikationsvorganges.....	203
2.3.2.3.2.4.	Verfahren bei Berufsgeheimnisträgern .....	203

§ 17	<u>Der subjektive Tatbestand</u> .....	204
1.	<u>StGB 305ter als Vorsatzdelikt</u> .....	204
2.	<u>Der Inhalt des Vorsatzes</u> .....	205
2. Kapitel:	<u>Zu den in Frage kommenden Sanktionen</u> .....	206
§ 18	<u>Der Strafraumen von StGB 305ter</u> .....	206
§ 19	<u>Weitere Sanktionen bei Verletzung von StGB 305ter</u> .....	207
3. Kapitel:	<u>Einzel fragen bei der Anwendung von StGB 305ter</u> .....	208
§ 20	<u>Versuch und Vollendung</u> .....	208
1.	<u>Unmöglichkeit der versuchten mangelnden Sorgfalt bei Geldgeschäften</u> .....	208
2.	<u>Der Sonderfall des Versuchs des untauglichen Täters</u> .....	209
§ 21	<u>Mittäterschaft und Teilnahme</u> .....	210
1.	<u>Mittäterschaft / mittelbare Täterschaft</u> .....	210
2.	<u>Teilnahme</u> .....	210
2.1.	Anstiftung .....	210
2.2.	Gehilfenschaft .....	211
2.3.	Zum Sonderfall der Geschäftsherrenhaftung .....	211

§ 22	Konkurrenzen .....	.213
1.	<u>mehrfache mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften</u> .....	.213
2.	<u>Konkurrenz mit StGB 305bis</u> .....	.213
3.	Konkurrenzen mit anderen Straftatbeständen .....	.214