

Dr. iur. Eirini Tsagkaraki

Geldwäscherei durch Strafverteidiger

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung der
Problematik in der Schweiz, der Bundesrepublik
Deutschland, Österreich und Griechenland**



Stämpfli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXIII
Materialienverzeichnis	LXIII
Einleitung	1
1. Teil: Die Geldwäscherei und ihre Bekämpfung	3
1. Kapitel: Die Geldwäscherei aus kriminologischer Sicht.....	3
I. Definition und Beschreibung des Phänomens „Geldwäscherei“.....	3
II. Phasenmodelle der Geldwäscherei.....	6
1. Erste Phase (Platzierung).....	7
2. Zweite Phase (Verwirrspiel).....	8
3. Dritte Phase (Integration).....	10
III. Die organisierte Kriminalität, die Terrorismusfinanzierung und die Geldwäscherei als ihre Folge.....	11
2. Kapitel: Internationale und europäische Bemühungen im Kampf gegen die Geldwäscherei.....	15
I. Die ersten europäischen und übereuropäischen Vorgaben zur Bekämpfung der Geldwäscherei.....	15
1. Das Wiener Übereinkommen v. 20.12.1988.....	16
2. Die FATF-Empfehlungen.....	17
3. Die Konvention Nr. 141 des Europarats v. 8.11.1990.....	18
II. Die Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften gegen die Geldwäscherei.....	19
1. Die erste EU-Geldwäscherichtlinie 91/308/EWG.....	20
2. Die zweite EU-Geldwäscherichtlinie 2001 /97/EG.....	21
3. Die dritte EU-Geldwäscherichtlinie 2005/60/EG.....	22
3. Kapitel: Die Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei in den zur Prüfung stehenden nationalen Rechtsordnungen im Überblick.....	25
I. Die Gesetzgebungsentwicklung im Kampf gegen Geldwäscherei in der Schweiz.....	25
1. Die rechtstatsächlichen Hintergründe der Gesetzgebung in der Schweiz.....	26

A. Der Finanzplatz Schweiz.....	26
B. Die Ineffizienz der bisherigen strafrechtlichen Vorschriften zum Kampf gegen Geldwäscherei.....	28
2. Das rechtliche Instrumentarium gegen Geldwäscherei in der Schweiz.....	31
A. Die privat- oder standesrechtlichen Bestimmungen der Banken gegen die Geldwäscherei.....	31
B. Das strafrechtliche Sanktionssystem gegen die Geldwäscherei und das organisierte Verbrechen.....	33
a) Das erste Massnahmenpaket zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei.....	34
aa) Geschichte der Regelung und die Schaffung eines Tatbestandes für die Geldwäscherei.....	34
bb) Die Schaffung eines Tatbestandes für die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften.....	37
b) Das zweite Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen.....	41
C. Die finanzaufsichtsrechtlichen Bestimmungen gegen die Geldwäscherei.....	43
a) Die Richtlinien der Eidgenössischen Banken- kommission bzw. die Geldwäschereiverordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht („GwV- FINMA 1“)......	44
b) Das Geldwäschereigesetz vom 10.10.1997 als drittes Massnahmenpaket zur Bekämpfung der Geldwäscherei.....	46
II. Die Gesetzgebungsentwicklung im Kampf gegen Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland.....	52
1. Die rechtstatsächlichen Hintergründe der Gesetzgebung in Deutschland.....	52
2. Das rechtliche Instrumentarium im Kampf gegen Geldwäsche in Deutschland.....	55
A. Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäsche (§ 261 dStGB).....	55
B. Das Geldwäschegesetz (GwG) v. 25.10.1993.....	58
a) Geschichte der Regelung.....	58
b) Das Geldwäschegesetz in seiner ersten Fassung....	60
c) Das Geldwäschebekämpfungsgesetz v. 8.8.2002 („GwBekG“)......	60
aa) Ausweitung des Adressatenkreises.....	61
bb) Identifizierungspflicht.....	62
cc) Aufzeichnungs-und Aufbewahrungspflicht...	64
dd) Verdachtsanzeigepflicht.....	64

	ee) Das sog. „tipping off”.....	67
	ff) Zentralstelle für Verdachtsanzeigen („FIU“)..	68
	gg) Interne Sicherungsmassnahmen	69
	hh) Sanktionsvorschriften.....	69
	d) Das Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz (GwBekErgG) v. 13.8.2008.....	71
III.	Die Gesetzgebungsentwicklung im Kampf gegen Geldwäscherei in Österreich.....	72
	1. Die rechtstatsächlichen Hintergründe der Gesetzgebung in Österreich.....	72
	A. Der Finanzplatz Österreich.....	72
	B. Die Ineffizienz der bisherigen Regelungen zum Kampf gegen Geldwäscherei.....	74
	2. Das rechtliche Instrumentarium im Kampf gegen Geldwäscherei in Österreich.....	76
	A. Die strafrechtliche Erfassung der vortatbezogenen Geldwäscherei nach Art. 165 öStGB.....	77
	B. Die organisationsbezogene Geldwäscherei nach § 278a Abs. 2 öStGB bzw. 165 Abs. 5 öStGB.....	79
	C. Massnahmen zur Gewinnaufspürung und Gewinnabschöpfung.....	80
	D. Das Bankwesengesetz (BWG).....	81
IV.	Die Gesetzgebungsentwicklung im Kampf gegen Geldwäsche in Griechenland.....	83
	1. Die rechtstatsächlichen Hintergründe der Gesetzgebung in Griechenland.....	83
	2. Das rechtliche Instrumentarium gegen Geldwäsche in Griechenland.....	86
	A. Überblick und Geschichte der Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche.....	86
	B. Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäsche.....	87
	a) Übersicht des griechischen Geldwäschetatbestandes.....	87
	b) Das Strafmass.....	91
	C. Einziehungsregelungen.....	94
	D. Die Mitwirkungspflichten von Kredit- und Finanzinstituten und freien Berufen nach dem griechischen Geldwäschegesetz.....	95
	a) Nach dem griechischen Geldwäschegesetz N. 2331/1995 (vor und nach seiner Änderung durch N. 3424/2005).....	95
	b) Nach dem griechischen Geldwäschegesetz N. 3691/2008.....	101

V.	Rechtsvergleichende Darstellung der Geldwäscherei- bekämpfung (die Schweiz, Deutschland, Österreich und Griechenland).....	102
2. Teil:	Der Straftatbestand der Geldwäscherei in den zur Prüfung stehenden nationalen Rechtsordnungen im Überblick.....	107
1. Kapitel:	Der schweizerische Tatbestand der Geldwäscherei (Art. 305bis StGB).....	107
I.	Das geschützte Rechtsgut.....	107
II.	Der objektive Tatbestand i.S.d. Art. 305bis StGB.....	108
1.	Der Täterkreis.....	109
2.	Das Tatobjekt.....	110
A.	Der Vermögenswert.....	110
B.	Die Vortat.....	111
C.	Das Herrühren.....	113
3.	Die Tathandlung.....	117
III.	Der subjektive Tatbestand i.S.d. Art. 305bis StGB.....	120
2. Kapitel:	Der deutsche Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 dStGB) . . .	123
I.	Das geschützte Rechtsgut.....	123
1.	Die Gesetzesbegründung und die Ansicht der deutschen Rechtsprechung.....	123
2.	Die Mindermeinungen im deutschen Schrifttum.....	124
A.	Das durch die Vortat geschützte Rechtsgut.....	124
B.	Die innere Sicherheit.....	125
C.	Der legale Wirtschafts- und Finanzkreislauf (die Volkswirtschaft).....	126
D.	Die Rechtspflege.....	127
II.	Der objektive Tatbestand i.S.d. § 261 dStGB.....	129
1.	Der Täterkreis.....	129
2.	Das Tatobjekt.....	130
A.	Der Vermögensgegenstand.....	131
B.	Die Vortat.....	132
a)	Die Vortatenkatalog nach § 261 Abs. 1 S. 2 dStGB.....	132
b)	Die Vortaten im Einzelnen.....	133
c)	Die Auslandsvortaten nach § 261 Abs. 8 dStGB ...	135
d)	Das Herrühren.....	136
3.	Die Tathandlung.....	141
A.	Die Tatmodalitäten.....	141
a)	Verschleierungstatbestand.....	142
b)	Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand.....	143

	c) Der Erwerbs-, Besitz- und Verwendungstatbestand (Isolierungstatbestand).....	144
	B. Der straflose Zwischenerwerb nach § 261 Abs. 6 dStGB.....	145
	C. Weitere Tatbestandseinschränkungen durch eine teleologische Reduktion.....	147
	III. Der subjektive Tatbestand i.S.d. §261 dStGB.....	149
3. Kapitel:	Der österreichische Tatbestand der Geldwäscherei (§ 165 öStGB).....	153
	I. Das geschützte Rechtsgut.....	153
	II. Der objektive Tatbestand i.S.d. § 165 Abs. 1 bis 4 öStGB	154
	1. Der Täterkreis.....	154
	2. Das Tatobjekt.....	154
	A. Der Vermögensbestandteil.....	155
	B. Die Vortat.....	155
	C. Das Herrühren.....	156
	3. Die Tathandlung.....	158
	III. Der subjektive Tatbestand i.S.d. § 165 Abs. 1 bis 4 öStGB...	160
	IV. Die organisationsbezogene Geldwäscherei nach § 165 Abs. 5 ÖStGB.....	161
4. Kapitel:	Der griechische Tatbestand der Geldwäsche nach dem N. 2331/1995 (in seiner alten und neuen Fassung) bzw. nach dem N. 3691/2008.....	163
	I. Das geschützte Rechtsgut.....	163
	II. Der objektive Tatbestand der Geldwäsche nach dem N. 2331/1995 (in seiner alten und neuen Fassung) bzw. nach dem N. 3691/2008.....	167
	1. Der Täterkreis.....	167
	A. Die Eigengeldwäsche nach Art. 2 N. 2331/1995 (a.F.)	168
	B. Die Eigengeldwäsche nach Art. 2 N. 2331/1995 (n.F.).....	170
	C. Die Eigengeldwäsche nach Art. 45 N. 3691/2008.	170
	2. Das Tatobjekt.....	171
	A. Der Vermögensgegenstand.....	171
	B. Die Vortat.....	171
	a) Das Herkunftsprinzip und das Verhältnis zwischen organisierter Kriminalität und Geldwäsche nach dem griechischen Geldwäschegesetz.....	172
	b) Die Vortaten im Einzelnen.....	174
	c) Die Generalklausel nach Art. 1 Buchst. a ii) N. 2331/1995 (n.F.) bzw. Art. 3 Nr. 18 N. 3691/2008.....	176

d)	Die Auslandsvortaten nach dem griechischen Geldwäschegesetz.....	177
e)	Die Verjährung der Vortat und das Fehlen des Strafantrags.....	178
f)	Der Nachweis der Vortat.....	178
C.	Das Herrühren.....	178
3.	Die Tathandlung.....	181
A.	Die typischen Tatmodalitäten (Absichts-, Verschleierungs- und Isolierungstatbestand).....	181
B.	Der Tatbestand der Nutzung des Banken- und Finanzsystems.....	183
C.	Der Tatbestand der Bildung einer oder Beteiligung an einer kriminellen Organisation oder Gruppe.....	184
III.	Der subjektive Tatbestand der Geldwäsche.....	184
5. Kapitel:	Rechtsvergleichende Darstellung des Geldwäschereitattbestandes (in der Schweiz, Deutschland, Österreich und Griechenland).....	189
I.	Rechtsgutsproblematik.....	189
II.	Strafbarkeit des Vortäters als Geldwäscher.....	190
III.	Tatobjekt der Geldwäscherei.....	191
IV.	Tathandlungen.....	192
V.	Die subjektive Tatseite.....	194
3. Teil:	Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäscherei durch die Annahme eines bemakelten Honorars in den zur Prüfung stehenden nationalen Rechtsordnungen.....	197
1. Kapitel:	Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäscherei durch die Annahme eines bemakelten Honorars gem. Art. 305bis schwStGB.....	201
I.	Problemstellung.....	201
II.	Die Anwendung des Art. 305bis StGB auf das bemakelte Strafverteidigerhonorar und ihre Auswirkungen auf den Strafverteidiger und den Beschuldigten.....	203
1.	Die uneingeschränkte Anwendung der Geldwäschereivorschrift auf die Annahme eines bemakelten Verteidigerhonorars.....	203
A.	Die gutgläubige Annahme von Voraus- und Honorarzah- lungen.....	204
B.	Die bösgläubige Annahme von Voraus- und Honorarzah- lungen.....	206
2.	Die Auswirkungen auf den Strafverteidiger und den Beschuldigten.....	206

A.	Verstoss gegen das Recht des Rechtsanwalts auf freie Berufsausübung.....	206
B.	Verstoss gegen das Recht auf Wahlverteidigung, Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Strafverteidiger und Mandanten und die Alternative der amtlichen Verteidigung.....	208
a)	Verstoss gegen das Recht des Beschuldigten auf eine Verteidigung durch eine Person seiner Wahl.	208
b)	Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Mandant.....	209
c)	Die amtliche Verteidigung als Alternative zur Wahlverteidigung.....	210
C.	Verstoss gegen die Unschuldsvermutung.....	214
D.	Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot.....	215
E.	Verstoss gegen den Anspruch auf Waffengleichheit...	215
F.	Gefährdung der Unabhängigkeit der Strafverteidigung.....	216
G.	Verstoss gegen das Anwaltsgeheimnis.....	217
3.	Zwischenergebnis.....	217
III.	Die Lösungsvorschläge in der Schweiz.....	218
1.	Abgrenzung zwischen echten Honoraren und Scheinhonoraren.....	218
A.	Herausnahme des Strafverteidigers aus dem Tatbestand des Art. 305bis StGB im Zusammenhang mit seinem Auftreten nach aussen.....	219
B.	Beschränkung der Herausnahme des Strafverteidigers bis zu einer bestimmten Höhe seines Honorars.....	221
2.	Die Lehre von der Sozialadäquanz bzw. der professionellen Adäquanz sowie das Problem der sog. „neutralen Gehilfenschaft“.....	222
3.	Teleologische Reduktion unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Geldwäschereinorm.....	225
IV.	Ergebnis.....	226
2. Kapitel:	Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäsche durch die Annahme eines bemakelten Honorars nach § 261 dStGB.....	229
I.	Problemstellung.....	229
II.	Die ersten „objektiven Tatbestandslösungen“.....	230
1.	Die Lehre von der Sozialadäquanz.....	230
2.	Teleologische Reduktion unter Berücksichtigung des Schutzzwecks.....	233
3.	Die erste Stellungnahme der Rechtsprechung - Der Beschluss des HansOLG Hamburg v. 6.1.2000.....	235

III.	Urteil des BGH vom 4.7.2001.....	241
IV.	Die sog. „Vorsatzlösung“ - Die Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts.....	249
	1. Die von Teilen des Schrifttums vorgeschlagene „Vorsatzlösung“.....	249
	2. Die Entscheidung des BVerfG vom 30.3.2004.....	251
	3. Der Beschluss des BVerfG vom 14.1.2005.....	258
V.	Die sog. „Rechtfertigungslösungen“.....	260
VI.	Weitere Rechtsprobleme.....	262
	1. Die Bedeutung des gutgläubigen Vor- oder Zwischenerwerbs i.S.d. § 261 Abs. 6 dStGB für die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche gem. § 261 Abs. 2 Nr. 1 dStGB.....	262
	2. Strafbarkeit des Verteidigers gemäss § 261 Abs. 1 dStGB?.....	265
	3. Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche hinsichtlich eines bemakelten Kautionsbetrags.....	266
	4. Ermittlungsmassnahmen gegen den Strafverteidiger	269
VII.	Ergebnis.....	271
3. Kapitel	Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäscherei durch die Annahme eines bemakelten Honorars gem. § 165 öStGB.....	273
I.	Problemstellung.....	273
II.	Strafbarkeit des Verteidigers wegen vortatbezogener Geldwäscherei gem. § 165 Abs. 2 öStGB.....	274
	1. Das Wissentlichkeitserfordernis und die strengen Anforderungen auf subjektiver Ebene - die Stellungnahme der Judikatur.....	274
	2. Strafbarkeit bei nachträglicher Kenntnis?.....	276
	3. Weitere Einschränkungversuche wegen der evtl. Verletzung von Grundrechten und der weiteren strafprozessualen Probleme.....	277
III.	Strafbarkeit des Verteidigers wegen organisationsbezogener Geldwäscherei gem. § 165 Abs. 5 öStGB.....	280
VI.	Strafbarkeit des Verteidigers wegen Hehlerei gem. § 164 Abs. 2 ÖStGB.....	281
V.	Ergebnis.....	282
4. Kapitel:	Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäsche durch die Annahme eines bemakelten Honorars nach dem griechischen Geldwäschegesetz.....	283
I.	Problemstellung.....	283
II.	Die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche nach Art. 2 N. 2331/1995 (a.F.).....	284

III.	Die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche nach Art. 1 Buchst. b i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a N. 2331/1995 (n.F.).....	285
IV.	Die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. c i.V.m. Art. 45 Abs. 1 N. 3691/2008..	287
V.	Die Strafbarkeit des Verteidigers bei nachträglicher Kenntnis von der realen Herkunft seines Honorars.....	289
VI.	Weitere Einschränkungsversuche in Bezug auf das bemakelte Verteidigerhonorar.....	290
VII.	Ergebnis.....	291
5. Kapitel:	Rechtsvergleichende Darstellung der Problematik der Strafbarkeit eines Verteidigers wegen Geldwäscherei durch die Annahme eines bemakelten Honorars (in der Schweiz, Deutschland, Österreich und Griechenland).....	293
I.	Rechtsvergleichende Darstellung der Problematik der Anwendbarkeit des Geldwäschereitatbestandes auf den Strafverteidiger wegen der Annahme eines bemakelten Honorars.....	293
II.	Rechtsvergleichende Darstellung der vertretenen Lösungsvorschläge.....	295
III.	Die Frage der Strafbarkeit des Verteidigers bei nachträglicher Kenntnis der realen Herkunft seines Honorars in allen Vergleichsländern.....	297
IV.	Weitere prozessuale Probleme.....	299
6. Kapitel:	Eigene Stellungnahme.....	303
I.	Die Anwendbarkeit des Geldwäschereitatbestandes auf den Strafverteidiger.....	303
II.	Kritische Auseinandersetzung mit den vertretenen Lösungsvorschlägen.....	305
III.	Der Vorsatz als Abgrenzungskriterium zwischen strafbarem und straflosem Verhalten des Verteidigers bei der Honorarannahme - Die Annahme der sog. „kognitiven Vorsatzlösung“.....	309
IV.	Das Vorliegen der Vorsatzindikatoren als Ergänzung der sog. „kognitiven Vorsatzlösung“.....	313
V.	Die Strafbarkeit des Verteidigers bei nachträglicher Kenntnis der realen Herkunft seines Honorars bzw. seiner Vorauszahlung.....	316
VI.	Lösungsvorschläge de lege ferenda.....	317
	Schlussfolgerungen.....	319
	Tabelle.....	321