

**Botschaft  
über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches  
(Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei  
Geldgeschäften)**

vom 12. Juni 1989

---

Sehr geehrte Herren Präsidenten,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches betreffend die Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

12. Juni 1989

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates  
Der Bundespräsident: Delamuraz  
Der Bundeskanzler: Buser

---

## Übersicht

Die Geldwäscherei ist ein Phänomen, das aufs engste mit dem organisierten Verbrechen verhängt ist. Verbrechensorganisationen benützen leistungsfähige Finanzplätze, um ihr Kapital diskret und rasch reinvestieren und dabei seine kriminelle Herkunft verbergen zu können. Der Finanzplatz Schweiz mit seinem freien Kapitalverkehr, seinem Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Banken und Kunden, seiner hohen Leistungsfähigkeit und seiner politischen, wirtschaftlichen und rechtsstaatlichen Stabilität hat erkennen müssen, dass auch er vom internationalen Verbrechertum missbraucht werden kann. Die unter den Schlagworten «Pizza-Connection» und «Libanon-Connection» bekannt gewordenen Ereignisse haben dies nachhaltig öffentlich bewusst gemacht. Mit dieser Botschaft, welche neue, strenge Strafrechtsnormen über die Geldwäscherei und die mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften vorschlägt, bezeugt der Bundesrat seinen Willen, schmutzige Gelder von unserem Lande fernzuhalten.

Der Tatbestand der Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> Entwurf) bestraft die Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die aus Verbrechen stammen. Der Täter muss wissen oder annehmen, dass diese Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Die Strafe ist Gefängnis bis drei Jahre oder Busse. Es handelt sich um die gleiche Strafandrohung wie für die ähnlich gelagerte Personenbegünstigung (Art. 305 StGB). In schweren Fällen ist Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis vorgesehen. Mit der Strafe wird eine Busse verbunden, die bis zu 1 Million Franken betragen kann.

Neben diesem Grundtatbestand der verpönten Geldwäscherei soll eine neue, unabhängige Strafnorm treten. Strafbar ist nach Artikel 305<sup>ter</sup> Entwurf, wer es im berufsmässigen Handel mit Vermögenswerten unterlässt, die Identität des wirtschaftlich Berechtigten, das heisst seines wahren Geschäftspartners, festzustellen. Wer dies unterlässt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse bestraft. Diese Norm ist als sogenannt abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Nicht nachzuweisen ist, ob die Vermögenswerte im Einzelfall aus einem Verbrechen stammen oder sonstwie deliktischer Herkunft sind. Die Verletzung der Identitätsprüfungspflicht als solche ist bereits das Delikt.

Die Vorschriften über die Einziehung (Art. 58 und 58<sup>bis</sup> StGB), die mit dem Geldwäschereitattbestand aufs engste zusammenhängen, sollen ebenfalls beschleunigt revidiert und zusammen mit der Revision der Vermögensdelikte Ende dieses Jahres vorgelegt werden. Demgegenüber bleibt die Problematik der strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen der Expertenkommission für die Revision des Allgemeinen Teils unseres Strafgesetzbuches weiterhin vorbehalten. Die sich hier stellenden Fragen sind im Zusammenhang mit unserem Schuldstrafrecht zu prüfen.

---

*Der Bundesrat ist überzeugt, dass die hier empfohlenen neuen Vorschriften über die Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> Entwurf) und über die mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften (Art. 305<sup>ter</sup> Entwurf) geeignet sind, die Geldwäscherei und damit auch den Drogenhandel als HAUPTERSCHEINUNGSFORM eines vorausgegangenen Verbrechens wirksam einzudämmen.*

# Botschaft

## 1 Allgemeiner Teil

### 11 Die Problematik

#### 111 Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen

Das Problem der Geldwäscherei ist erst mit der Entwicklung des international organisierten Verbrechens in jüngster Zeit ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt. Dazu hat massgeblich die Expansion des Drogenhandels beigetragen. Zwar waren Berufsverbrecher immer schon auf Absatzhilfe für Deliktsgut angewiesen, mit der Geldwäscherei erhielt die Bewirtschaftung deliktischer Erträge jedoch einen ganz neuen Stellenwert. Während selbst die Täter der herkömmlichen Schwermriminalität sich die Beute regelmässig teilen und – schon zur Vermeidung der Entdeckung – individuell über eine gewisse Zeit gestaffelt wieder in Umlauf setzten, sind die Aktivitäten des «organized crime» auf Dauer angelegt<sup>1)\*</sup>. Die ungeheuren Renditen, die etwa von Drogenhändlerringen<sup>2)</sup> schon in kürzester Zeit erzielt werden können, setzen den Einsatz ganz erheblicher finanzieller Mittel voraus. Die Beschaffung der Ware, den Transport, die Verteilung sowie die Sicherung der Aktivitäten, einschliesslich die Entrichtung von Bestechungsgeldern, kann sich nur eine Organisation leisten, die in der Lage ist, entsprechende Kapitalmengen zu konzentrieren und auch über längere Zeit zusammenzuhalten. Viel dringender als bei der herkömmlichen Kriminalität besteht das Bedürfnis, täglich mit dem Geld zu arbeiten. In dieser Hinsicht gleichen die Arbeitsbedingungen, aber auch die Probleme jenen der Grossbetriebe der legalen Wirtschaft. Schon wegen der Grösse der Summen ist damit zu rechnen, dass die Transaktionen die Aufmerksamkeit des sensiblen Finanzmarktes auf sich ziehen werden. Das erklärt, weshalb für das organisierte Verbrechen die Tarnung der Finanzströme mittlerweile ebenso wichtig geworden ist wie die eigentliche delinquente Tätigkeit selbst.

Aus kriminalpolitischer Perspektive lässt sich daraus zweierlei schliessen: Von reibungslos funktionierenden Tarnarrangements gehen beträchtliche Anreize zu deliktischer Tätigkeit aus<sup>3)</sup>. Gerade die dadurch mögliche Kapitalakkumulation ist so gefährlich, weil der Staat (bzw. die Staatengemeinschaft) sich nicht mehr Einzeltätern, sondern einer Organisation gegenübersteht, bei der die Akteure mehr oder weniger austauschbar sind. In etlichen Ländern gelingt es dem «organized crime» zudem, Behörden zu korrumpieren.

Freilich zeigt die Arbeitsweise auch die Schwachstellen auf: Zum einen kann die gezielte Beschlagnahme bzw. Einziehung von «Betriebskapital» und «Erträgen» die Organisation viel entscheidender schwächen als die Verhaftung eines Syndikatsmitgliedes. Zum andern entblösst die Verbrechensorganisation bei ihrem permanenten Bedürfnis nach Kapitalkonzentration und Zusammenarbeit mit der legalen Wirtschaft ihre «Achillesferse»<sup>4)</sup>. Die Strafverfolgungsorgane versprechen sich von der Rekonstruktion der finanziellen Transaktionen den erleichterten Zugriff auf die eigentlichen Zentren der Organisationen<sup>5)</sup>.

\*) Die Anmerkungen befinden sich am Schluss der Botschaft.

Es versteht sich, dass vom organisierten Verbrechen zur Verschleierung der Herkunft seiner Vermögenswerte bevorzugt jene Finanzplätze missbraucht werden, die über hocheffiziente und freie Finanzmärkte verfügen sowie die Diskretion in der Beziehung zum Kunden hochhalten.

Die traditionellen Standortvorteile des Finanzplatzes Schweiz scheinen zunächst besonders gut auf dieses Anforderungsprofil zu passen: Seit dem Zweiten Weltkrieg fühlt sich die Schweiz so konsequent wie nur wenige Länder<sup>6)</sup> dem freien Kapitalverkehr verpflichtet. Zugleich wird die Vertrauensbeziehung zwischen Banken und Kunden durch ein konsequent ausgestaltetes Bankgeheimnis gewährleistet<sup>7)</sup>. Wie sehr die Geheimhaltungspflicht auch im öffentlichen Interesse liegt, mag man daran ermesen, dass sie nicht nur strafrechtlich abgesichert ist<sup>8)</sup>, sondern dass Verletzungen von Amtes wegen verfolgt werden<sup>9)</sup>. Zu den von ehrlichen wie von delinquenten Geschäftsleuten gleichermaßen geschätzten Vorzügen des Schweizer Finanzplatzes gehört die hohe Qualität der angebotenen Dienstleistung sowie schliesslich die politische und rechtliche Stabilität<sup>10)</sup>.

Nun schafft freilich das Schweizer Bankgeheimnis keinen rechtsfreien Raum: Gegenüber Strafverfolgungsbehörden sind die Banken zeugnis- und auskunftspflichtig<sup>11)</sup>. Ferner hat sich der Anwendungsbereich der Auskunftspflicht im letzten Jahrzehnt indirekt durch Ausbau des Rechtshilferechts<sup>12)</sup> deutlich ausgeweitet. Nach wie vor stellt sich die Schweiz aber auf den Standpunkt, dass Rechtshilfe nur in Verfahren wegen «gemeinrechtlicher Delikte» gewährt wird, die auch bei uns strafbar sind. Ausgeschlossen ist sie daher bei politischen (währungs-, handels- und wirtschaftspolitischen), fiskalischen und devisenrechtlichen Verstössen gegen fremdes Recht. Immerhin hat dieser Grundsatz in letzter Zeit insofern eine Modifikation erfahren, als nunmehr gemäss Artikel 3 Absatz 3 IRSG Rechtshilfe auch in Verfahren wegen Abgabebetrgs in Aussicht gestellt wird. Im bilateralen Verhältnis zu den USA ist die Durchbrechung des Bankgeheimnisses sogar bei Steuerhinterziehung möglich, falls Delikte des «organized crime» in Frage stehen<sup>13)</sup>.

Zur Vermeidung der Entdeckung infolge einer Durchbrechung des Bankgeheimnisses wird der Geldwäscher daher nach einer zusätzlichen Absicherung Ausschau halten. Am günstigsten für ihn wäre es natürlich, wenn er gegenüber einem Schweizer Finanzinstitut seine Identität gänzlich geheimhalten könnte. Dann hätte er weder von der Auskunftspflicht des Bankiers noch des Treuhänders etwas zu befürchten<sup>14)</sup>. Ist ihm diese Möglichkeit verbaut, könnte er versucht sein, durch Zwischenschaltung von Treuhändern, Anlageberatern oder von anderen im Finanzbereich tätigen Nichtbankiers oder auch durch Errichtung komplexer, häufig internationaler Gesellschaftsgebilde die Entdeckung wenigstens faktisch zu erschweren. Zusätzliche rechtliche Schwierigkeiten entstehen den Strafverfolgungsbehörden, wenn es dem Geldwäscher gelingt, sich in seiner Beziehung zum Finanzinstitut hinter einem zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimnisträger (Anwalt oder Notar) zu verstecken.

Es geht weder darum, einzelne Berufsgattungen mit der Geldwäscherei in Verbindung zu bringen, noch die Grundprinzipien des Finanzplatzes Schweiz in

Frage zu stellen<sup>15</sup>). Angesichts der oft legitimen Geheimhaltungsinteressen und des vorhandenen – legalen – Angebots an Tarnungsmöglichkeiten<sup>16</sup>) muss jedoch mit Nachdruck die Frage gestellt werden, wie der Missbrauch des Finanzplatzes durch kriminelle Organisationen verhindert werden kann.

### 113 Typische Formen und Definition der Geldwäscherei

Die volkstümliche Vorstellung des Kuriers, der mit Koffern voller Bargeld in die Schweiz einreist, trifft durchaus einen Teil der Realität<sup>17</sup>). Es handelt sich freilich, wie es die Zürcher Bezirksanwälte Baumgartner und Triet<sup>18</sup>) formulieren, um die «archaischste Form der Geldwäscherei». Für den Drogenhandel ist die Umwandlung von Bargeld aus der Kleinverteilung in Buchgeld eine kritische Phase – nach Bernasconi die Geldwäscherei «ersten Grades»<sup>19</sup>). Deshalb konzentrieren sich denn auch gewisse ausländische Gesetzgebungen auf die Kontrolle des Verkehrs mit Bargeld<sup>20</sup>). Die zu tarnenden Vermögenswerte brauchen aber keineswegs in Bargeld aufzutreten. Sie können bereits in sogenannten «offshore banking facilities» (gemeint sind in der Regel die Banken der Steuerparadiese in der Karibik) «vorgewaschen» worden sein oder von Anfang an in anderer Form anfallen. Eine Gesetzgebung, die nicht einfach der technischen Verlagerung des Problems auf andere Transaktionen Vorschub leisten will, muss damit rechnen, dass praktisch alle legalen Formen des Finanzverkehrs zur Geldwäscherei missbraucht werden können. Genausowenig sind der Phantasie beim Rücktransfer der «gewaschenen» Vermögenswerte Grenzen gesetzt. Häufig werden zurzeit die Zahlungen als Rückführung von legalen Unternehmensgewinnen oder aber als Darlehen getarnt (sog. «loan back technique»). Auch wenn deliktische Gelder immer wieder in besonders wertbeständigen oder doch längerfristigen Anlageformen investiert werden, hat der typische Geldwäscher ein besonderes Interesse an der raschen Abwicklung des «Waschvorganges». Hierbei kommt ihm der hohe Organisationsgrad des Schweizer Finanzplatzes zustatten. Aus aktuellen Rechtshilfverfahren ist bekannt, dass die Geschwindigkeit der Transaktion (in Stunden und Tagen bemessen) die Höhe der Provision entscheidend beeinflusst.

Eine kriminologische Definition der Geldwäscherei müsste folgende Elemente enthalten: Vermögenswerte (deliktisch erworbene Gelder oder anderes «Betriebskapital») einer Verbrechenorganisation werden systematisch mit den Mitteln des Finanzmarktes (nicht blosses Vergraben der Beute) getarnt, damit sie dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane entzogen werden können und dabei in ihrem wirtschaftlichen Wert erhalten bleiben.

Damit ist zwar das Problem umrissen, eine strafrechtliche Definition, die dem Grundsatz «keine Strafe ohne Gesetz» genügt, bedarf aber gesonderter Betrachtung (Ziff. 2).

### 114 Der Handlungsbedarf

Darauf, dass tatsächlich bedeutende deliktisch erworbene Vermögenswerte bei Schweizer Finanzinstituten Aufnahme gefunden haben, deutet zunächst eine

Reihe von Affären hin, die im In- und Ausland Aufsehen erregt haben. Nur einige der bekanntesten seien erwähnt:

Dass an einem Finanzplatz von Weltrang immer wieder auch strafbare Verhaltensweisen festgestellt werden, ist an sich nicht verwunderlich. Bis 1977 scheinen die in unregelmässigen Abständen bekannt werdenden Fälle den Ruf der Branche auch kaum tangiert zu haben<sup>21)</sup>. Zu einer merklichen Erschütterung führten indessen die Ereignisse des Jahres 1977, namentlich der Fall Schweizerische Kreditanstalt – Texon-Anstalt, Chiasso. Im gleichen Jahr beschäftigte die Weisscredit Bank die Tessiner Justiz<sup>22)</sup>.

Auch der Vorwurf, Schweizer Finanzinstitute gewährten deliktischen Geldern Unterschlupf, ist immer wieder erhoben worden. Das Thema Geldwäscherei in Verbindung mit dem Finanzplatz Schweiz hat sich aber jedenfalls seit den Affären «Banco Ambrosiano» und «Pizza-Connection» in der internationalen Einschätzung gefestigt<sup>23)</sup>. Die jüngsten Ereignisse um die «Libanon-Connection»<sup>24)</sup> haben das Urteil der internationalen Öffentlichkeit abermals bestätigt.

Für unsere Zwecke kommt es weniger auf die Details der Affären, als vielmehr darauf an, dass die Affären geeignet sind, das Ansehen der Schweiz und ihres Finanzsektors nachhaltig zu beeinträchtigen<sup>25)</sup>.

Im weitern sind den Untersuchungsbehörden der wichtigsten Finanzplätze der Schweiz (Zürich, Lugano, Genf und Basel) eine ganze Reihe von Fällen der Geldwäscherei bekannt. Dies ist um so bedeutsamer, als die Kenntnisse nicht etwa auf gezielten Recherchen beruhen, sondern anlässlich von Untersuchungen in anderer Sache oder in Zusammenhang mit Rechtshilfeersuchen erlangt wurden. Wie verbreitet die Geldwäscherei ist, kann nur erahnt werden. Aussagekräftige Statistiken über den Umfang der Geldwäscherei können zurzeit in der Schweiz schon deshalb nicht bestehen, weil die Definition des Untersuchungsgegenstandes bislang noch nicht feststand und die gezielte Verfolgung durch die Strafbehörden kaum möglich war<sup>26)</sup>.

Ein Handlungsbedürfnis muss jedenfalls nicht mehr dargetan werden.

## **12 Das geltende Recht und seine Lücken**

### **121 Die Aufsicht über den Finanzmarkt**

Seit die «Chiasso-Affäre» 1977 das Regelungsbedürfnis vor Augen führte, geriet die Struktur der Aufsicht über den Finanzmarkt in Bewegung. Eine umfassende Beaufsichtigung des Finanzsektors existiert in der Schweiz nicht. Der Bewilligungspflicht und Aufsicht durch die Eidgenössische Bankenkommision (EBK) unterstellt sind gemäss BankG im wesentlichen Finanzinstitute, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen (Art.1 BankG).

#### **121.1 Der Bankensektor**

##### **121.11 Die Aufsicht durch die Eidgenössische Bankenkommision**

Bei der Bankenaufsicht, zu der die Überprüfung der «Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit» gemäss Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c BankG gehört, stand lange der Gläubigerschutz im Vordergrund<sup>27)</sup>. Seit Mitte der sieb-

ziger Jahre<sup>28)</sup> bemüht sich die EBK in ihrer Praxis zu Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c BankG darüber hinaus auch, die Vertrauenswürdigkeit der Branche als solcher zu stärken. In BGE 111 Ib 127 ist sie in diesem Anliegen vom Bundesgericht unterstützt worden. Bereits in BGE 106 Ib 145 ff. und 108 Ib 186 ff. hatte das Bundesgericht die Praxis der EBK gutgeheissen, von den Banken nicht nur bei Risiko-, sondern auch Treuhandgeschäften eine Abklärung und Dokumentation der wirtschaftlichen Hintergründe zu fordern, «wenn im Einzelfall Anzeichen darauf hindeuten, dass die Transaktionen Teil eines unsittlichen oder rechtswidrigen Sachverhalts bilden könnten oder wenn es sich um ein kompliziertes, ungewöhnliches oder bedeutsames Geschäft handelt»<sup>29)</sup>. Damit soll der externen Revisionsstelle, auf deren Abklärungen sich die EBK im wesentlichen stützen muss, die Überprüfung des Geschäftsgebarens ermöglicht werden. Die vom Bundesgericht in BGE 111 Ib 127 gestützte Praxis der EBK lässt sodann keinen Zweifel daran, dass sich die Banken der Mitwirkung an unsittlichen oder rechtswidrigen Geschäften ihrer Kunden zu enthalten haben. Dieser Grundsatz verbietet aufsichtsrechtlich sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Entgegennahme von Geldern kriminellen Ursprungs, und zwar auch ohne eine entsprechende Bestimmung über die Geldwäscherei im StGB oder in der VSB<sup>30)</sup>. Die über die VSB hinausgehenden Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Geldwäscherei wurden von der EBK allerdings bisher nicht abschliessend konkretisiert<sup>31)</sup>. Ein abschliessender Katalog von Verhaltenspflichten ist aufsichtsrechtlich aber auch gar nicht erwünscht. Eine solche Regelung liefe nämlich Gefahr, den heute bestehenden Beurteilungsspielraum der Bankenkommision zu beschränken, weil in diesem Fall angesichts einer detaillierten Aufzählung alles als erlaubt gälte, was nicht ausdrücklich verboten ist<sup>32)</sup>.

Der geringe Konkretisierungsgrad hängt im weiteren damit zusammen, dass sich Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c BankG – als personelle Voraussetzung des Geschäftsbetriebs – an die Führungsspitze der Bank richtet. Schliesslich umfasst das materielle Aufsichtsrecht auch die ursprünglich von der Schweizerischen Nationalbank (SNB) und der Schweizerischen Bankiervereinigung ausgehandelte «Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern und über die Handhabung des Bankgeheimnisses» (9. Dez. 1977–30. Sept. 1987). Sie stellt in derselben Materie wesentlich konkretere Regeln auf, die sich an den einzelnen Bankangestellten richten.

### **121.12 Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) vom 1. Oktober 1987**

Die Attraktion des Finanzplatzes Schweiz beruht für die Geldwäscher auf der Erwartung, hier anonym zu bleiben, sowie auf der Aussicht, die deliktischen Vermögenswerte mit tolerierten Graumarktgeldern und legal erworbenen Mitteln vermischen zu können. Genau diese Erwartungen versucht die VSB zu durchkreuzen. Durch eine ganze Reihe von technischen Vorkehrungen bemüht sie sich, die Identifikation des Bankkunden zu erzwingen (bei sämtlichen Bankgeschäften, einschliesslich der Kassageschäfte über Beträge von mehr als 100 000 Fr.). Bedeutsam ist sodann die Vorschrift, neben dem Kunden den «wirtschaftlich Berechtigten» festzustellen, wenn Zweifel daran bestehen, dass sie iden-

tisch sind. Spezielle Bestimmungen dienen dem Durchgriff auf die wirtschaftlich Berechtigten auch bei sogenannten Sitzgesellschaften («Briefkastenfirmen»). Probleme besonderer Art stellen sich, wenn ein Berufsgeheimnisträger für einen Mandanten mit der Bank in Geschäftsbeziehungen tritt, ohne dessen Identität aufdecken zu wollen<sup>33</sup>). Ferner pönalisiert die VSB die aktive Beihilfe zur Kapitalflucht, zur Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen.

Die VSB hat als rasche Abhilfe in der Situation der Krise gute Dienste geleistet. Sie hat nicht nur dazu beigetragen, den Ruf des Finanzplatzes zu verbessern, sie hat auch international als originelle Lösung Beachtung gefunden<sup>34</sup>). Trotzdem ist sie als Regelungsform der materiellen Aufsicht prekär geblieben: Ihre Rechtsnatur war lange Zeit umstritten<sup>35</sup>). Die Vereinbarung wurde 1982 zwar unter Modifikationen erneuert, 1987 aber, nach dem Rückzug der Nationalbank als Vertragspartei, als «Vereinbarung über die Standesregeln» scheinbar ganz der Selbstregulierung der Branche überlassen. Freilich nahm die EBK massgeblichen Einfluss auf den Inhalt der aktuellen Fassung<sup>36</sup>). Andererseits lässt sich die Verschiebung von der quasi-aufsichtsrechtlichen zur standesrechtlichen Perspektive an der Neuformulierung der Präambel erkennen. Ging es den Vertragsparteien von 1977, abgesehen von der Wahrung des Rufes des Finanzplatzes Schweiz, auch um die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, beschränken sich die Standesregeln von 1987 auf die Wahrung des Ansehens und der korrekten Einhaltung von Bankgeheimnis und Auskunftspflicht. Einen ersten Schritt weg vom aufsichtsrechtlichen Engagement hatten die Vertragsparteien der VSB bereits 1982 unternommen, als sie das in der ursprünglichen Fassung (von 1977) enthaltene Verbot, erkennbar kriminelle Gelder entgegenzunehmen, ersatzlos strichen. Die VSB trägt wesentlich dazu bei, allfällige strafrechtliche Ermittlungen zu erleichtern und dem Missbrauch des Bankgeheimnisses vorzubeugen<sup>37</sup>). Seit längerer Zeit wird allerdings die Überführung des Vertragswerks ins ordentliche Gesetzesrecht diskutiert<sup>38</sup>).

In Hinblick auf die Bekämpfung der Geldwäscherei bleibt eine Reihe von Problemen ungelöst:

Zunächst ist trotz der detaillierten Regelung die Identifikationspflicht nicht ohne Lücken: So wird etwa in der Neufassung bei der Eröffnung von Konten auf dem Korrespondenzweg auf die Beglaubigung der Unterschrift verzichtet, ferner können die Finanzinstitute, welche die VSB mitunterzeichnet haben, aber keineswegs alle der Aufsicht der EBK unterstellt sind, ohne Nennung ihres Kunden für diesen mit anderen Banken in Geschäftsbeziehungen treten<sup>39</sup>).

Sodann ist die standesrechtliche Aufsichtsbehörde, die keine Amtshilfe von Behörden beanspruchen kann, auf die Angaben der bankenrechtlichen Revisionsstellen und allenfalls auf Anzeigen des Publikums angewiesen. Ihre Prüfungsperspektive orientiert sich an Standesinteressen. Schliesslich sind sowohl Erlasse der materiellen Regeln wie der Verfahrensordnung der Kontrolle der Öffentlichkeit entzogen. Gerade in Hinblick auf die jüngst bekanntgewordenen Vorfälle, aber auch das Ausmass der von den Strafverfolgungsbehörden rapportierten «Alltagsfälle» dürfte es naheliegen, dass die Standesaufsicht – so bedeutend ihre Verdienste sind – nicht in der Lage ist, eine strafrechtliche Regelung der Geldwäscherei zu ersetzen. Immerhin stellt die VSB einen sehr wertvollen

Versuch dar, konkrete Sorgfaltspflichten für den im Finanzbereich Tätigen zu formulieren, auf die sich ein Straftatbestand seinerseits beziehen könnte.

## **121.2 Der Nicht-Bankensektor**

Diese soeben getroffene Einschätzung wird bestärkt durch das weitgehende Fehlen von Regeln und Aufsichtsvorkehrungen im Nichtbankensektor. Während sich die Verbände der Treuhänder und Revisionsgesellschaften um eine Parallelregelung zur VSB für ihre Mitglieder bemühen, bleiben weite Bereiche der sogenannten «Parabanken» unerfasst. Die Aufsichtsorgane über die Anwälte und Notare schliesslich sind nicht auf die Kontrolle der Aktivitäten im Finanzbereich eingerichtet.

## **122 Die strafrechtliche Behandlung der Geldwäscherei nach geltendem Recht<sup>40)</sup>**

### **122.1 Geldwäscherei als Vorbereitungs- oder Teilnahmehandlung?**

Kriminologisch betrachtet ist Geldwäscherei zwar eine typische Beteiligungshandlung am organisierten Verbrechen; versteht man die Aktivitäten des «organized crime» als Kreislauf von deliktischen Tätigkeiten und Reinvestition des Ertrags, kann Geldwäscherei auch als Vorbereitungshandlung zu neuen Delikten angesehen werden. Die geltenden strafrechtlichen Bestimmungen zu Vorbereitung und Beteiligung dürften freilich auf die Geldwäscherei nur in seltenen, eher zufälligen Ausnahmefällen anwendbar sein<sup>41)</sup>.

Zunächst liegt das daran, dass der ganze Kreislauf kaum je aufgedeckt werden kann – er dient hier vor allem als Vorstellungsmodell; sogar den meisten Beteiligten dürfte die Bedeutung ihres eigenen Tatbeitrags im weiteren Zusammenhang gar nicht bewusst sein<sup>42)</sup>.

Betrachtet man aber nur einen Ausschnitt, dann steht schon die Regel, dass nachträgliche Billigung einer Tat keinen Vorsatz begründet<sup>43)</sup>, dass also eine Teilnahme an der bereits abgeschlossenen Tat nicht mehr möglich ist, einer Strafbarkeit als Mittäter oder Gehilfe im Wege.

Die Fälle, in denen eine Vorbereitungshandlung bereits strafbar ist, sind im Gesetz einzeln aufgezählt. Im übrigen dürfte nur selten der Nachweis gelingen, dass mit Geldwäscherhandlungen planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen etwa zu einer Geiselnahme getroffen wurden (vgl. Art. 260<sup>bis</sup> StGB).

Die Vorschriften des *Betäubungsmittelgesetzes* (BetmG), nach denen auch entfernte Vorbereitungs- und Teilnahmehandlungen unter Strafe gestellt werden (namentlich Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4–6), erfassen zumindest jene Fälle, in denen ein Bezug zum Drogenhandel selbst nachweisbar ist<sup>44)</sup>. Näher noch an die eigentliche Geldwäscherei heran reicht der Anwendungsbereich der strafbaren Finanzierung oder Finanzierungsvermittlung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln (Abs. 7). Das Bundesgericht hat zwar die Frage, ob das bloss

nachträgliche Anlegen, Transportieren und Wechseln von aus Drogenhandel stammendem Geld unter Absatz 7 fällt, offen gelassen<sup>45)</sup>. Diese Norm dürfte indes die Reinvestitionssituation erfassen. Im übrigen bleibt eine Reihe von Auslegungsfragen klärungsbedürftig<sup>46)</sup>.

## 122.2 Hehlerei

(Art. 144 StGB)

Wollte man die Geldwäscherei mit dem Hehlereitbestand erfassen, müsste die Auswahl der strafbaren Fälle als sehr zufällig erscheinen, oder aber der Hehlereitbestand müsste in einer Weise an die speziellen Bedürfnisse der Bestrafung der Geldwäscherei angepasst werden, die ihn seiner traditionellen rechtsstaatlichen Konturen berauben würde.

Strafgrund der Hehlerei ist die Perpetuierung der unrechtmässigen Vermögensverschiebung, die Vereitelung der Restitution. Hehlerei setzt ein Vermögensdelikt als Vortat voraus<sup>47)</sup>. Dieser von der Lehre und Praxis entwickelte Grundsatz soll nach dem Willen der Expertenkommission zur Revision des Vermögensstrafrechts in den neuen Gesetzestext übernommen werden. Hehlerei ist sodann nur an körperlichen Sachen, nicht an Forderungen möglich<sup>48)</sup>. Ein Finanzinstitut etwa wäre also nur dann wegen Hehlerei strafbar, wenn es die durch das Vermögensdelikt erlangten Gegenstände in natura entgegennähme. Hehlerei ist nur an den unmittelbar durch die Vortat erlangten Sachen möglich, nicht auch an deren Surrogaten: Diese sogenannte Ersatz- oder Erlös-Hehlerei ist nach geltendem Recht straflos<sup>49)</sup>. Eine Ausnahme wird beim reinen Geldwechselvorgang gemacht. Nicht nur an den geraubten oder ertrogenen Geldscheinen selbst, sondern auch am Wechselgeld kann, innert näher zu bestimmender Grenzen<sup>50)</sup>, Hehlerei begangen werden. Je komplexer der Geldwaschvorgang freilich ist, desto unwahrscheinlicher wird die Strafbarkeit aus Hehlerei.

## 122.3 Begünstigung

(Art. 305 StGB)

Über das enge Restitutionsinteresse bei Vermögensdelikten hinaus schützt der Tatbestand der Begünstigung die Behinderung der Rechtspflege. Für die Strafrechtspflege steht zwar in aller Regel die Abklärung von Schuld und Sanktionierungsbedürfnis sowie die Durchsetzung der Anordnung gegenüber Personen im Vordergrund. Daneben hat die Rechtspflege aber ein Interesse an der Prüfung, evtl. der Anordnung und Durchsetzung der Einziehung. Die Einziehung dient der präventiven und repressiven Verbrechensbekämpfung ganz allgemein und kommt dem Anliegen, dem organisierten Verbrechen Betriebskapital und Erträge zu entziehen, wesentlich näher als der Straftatbestand der Hehlerei.

Freilich passt Artikel 305 StGB insofern schlecht, als er alleine auf die Personenbegünstigung ausgerichtet ist. Zwar mag es Fälle geben, in denen mit den Mitteln der Geldwäscherei indirekt der Zugriff auf die Person vereitelt wird. Die strafrechtliche Erfassbarkeit dürfte indes von Zufällen abhängen. Überdies setzt Artikel 305 den Vorsatz der *Personen*begünstigung voraus. Eine analoge

Norm zur deutschen Sachbegünstigung (§ 257 DStGB<sup>51)</sup>) fehlt im Schweizer Recht.

Es liegt aufgrund dieser Betrachtung auf der Hand, dass zur Erfassung der Geldwäscherei ein gesonderter Straftatbestand geschaffen werden muss.

### **13 Die internationale Entwicklung**

#### **131 Internationale Vereinbarungen und Empfehlungen**

Weltweit wie regional sind Bestrebungen im Gange, das Vorgehen gegen das organisierte Verbrechen im allgemeinen und gegen die Geldwäscherei im besonderen zu koordinieren.

##### **131.1 UNO**

Soweit sich das 1961 abgeschlossene und von der Schweiz 1970 ratifizierte Einheits-Übereinkommen der UNO über die *Betäubungsmittel* mit der Finanzierung des Drogenhandels befasst<sup>52)</sup>, werden die internationalen Verpflichtungen im nationalen Recht durch den Erlass von Artikel 19 Ziffer 1 Absatz 7 BetrMG eingelöst.

Am 20. Dezember 1988 hat die UNO-Konferenz zur Ausarbeitung einer Konvention gegen den unerlaubten Handel mit Betäubungsmitteln und psychotropen Substanzen in Wien eine neue Konvention vorgelegt, die gerade im Bereich der Geldwäscherei und der Einziehung wesentlich weiter geht als die bisherigen Abkommen<sup>53)</sup>. Der Bundesrat begrüsst die Zielrichtung der Konvention und erachtet sie als ein taugliches Mittel der internationalen Zusammenarbeit gegen den unerlaubten Handel mit Betäubungsmitteln. Schon das geltende Recht würde grundsätzlich erlauben, die entsprechenden Verpflichtungen zu erfüllen.

Der Bundesrat erwägt, die Konvention noch in diesem Jahr zu unterzeichnen und zu gegebener Zeit den eidgenössischen Räten zur Ratifikation vorzulegen<sup>54)</sup>.

Die Wiener Konvention ist Teil einer koordinierten Strategie der UNO zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens, an deren Ausarbeitung sich die Schweiz aktiv beteiligt<sup>55)</sup>.

##### **131.2 Europarat**

Sowohl eine andere Rechtsnatur als auch eine andere Regelungsmaterie hat die «Recommandation N° R (80) 10» des Ministerrates der Mitgliedstaaten des Europarates «relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle» (angenommen vom Ministerrat am 27. Juni 1980). Die «Recommandation» empfiehlt den Mitgliedstaaten, in ihrem Bankensystem die Identifikation des Kunden sowie weitere Vorsichtsmassnahmen zur Erschwerung des Geldwaschens vorzusehen (neben bankinternen Sicherheitsvorkehrungen, ausreichende Personalschulung und den raschen Zugang zu nummerierten Banknoten bei Entführungsfällen). Die Musterregeln sind deutlich von der VSB be-

einflusst. Von der Materie her hat die Empfehlung primär eine bankenrechtliche Regelung zum Gegenstand, eine strafrechtliche Absicherung der Identifikationspflicht erscheint aber als die logische Konsequenz.

### **131.3 Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ)**

Ebenfalls die nationalen Bankenaufsichtsorgane und die Banken selbst hatten die Notenbank-Gouverneure der Zehnergruppe am 12. Dezember 1988 zum Adressaten, als sie die vom Ausschuss für Bankenbestimmungen und -überwachung der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich ausgearbeitete Grundsatzerklärung verabschiedeten und die Banken aufforderten, wirksame Verfahren zur Feststellung der wahren Identität ihrer Kunden einzuführen. Auch in diesem Gremium wirkte die Schweiz, vertreten durch die Schweizerische Nationalbank (SNB) und die EBK, aktiv mit.

## **132 Ausländische Regelungen**

Angesichts der rasanten Entwicklung der weltweiten Gesetzgebung gegen die Geldwäscherei hat sich die im Konsultativverfahren geäußerte Befürchtung, die Schweiz prelle als «Musterknabe» vor (Ziff. 143), als unrichtig erwiesen. Nach Angaben von INTERPOL haben sich etliche Nationen Regelungen gegeben; die Schweiz ist mit dem vorliegenden Entwurf an vorderster Front einzuordnen. Derselbe Trend lässt sich auch daran ablesen, dass bereits rund 60 Nationen die Wiener Konvention vom 20. Dezember 1988 unterzeichnet haben.

Eine eingehende rechtsvergleichende Darstellung ist in dieser Situation des Umbruchs wenig sinnvoll; sie wäre angesichts der Verschiedenheit der Rechtssysteme und des knappen Raums auch nicht zu bewerkstelligen. Trotzdem lässt sich in einem knappen Überblick zeigen, wo das Schweizer Projekt im internationalen Vergleich steht.

### **132.1 Überblick**

Vorweg ist daran zu erinnern, dass allfällige neue Gesetze oder Projekte Ergänzungen des bisher geltenden Rechts darstellen. Dabei reichen die Normen in einigen Ländern bereits traditionellerweise weiter als in der Schweiz. In Österreich etwa ist die Ersatzhehlerei gemäss der Praxis zu Paragraph 164 StGB schon heute strafbar<sup>56</sup>). In der BRD wird die Sachbegünstigung gesondert erfasst.

Weltweit muss zwischen drei Gruppen von Ländern unterschieden werden. In der ersten Gruppe ist das Problem der Geldwäscherei deshalb kaum bekannt, weil die Struktur ihres Finanzplatzes (insbesondere die restriktiven Ein- und Ausfuhrbestimmungen für Devisen, weitreichende Steuerbestimmungen oder auch eine unsichere Währung) die Länder als Zentrum der Geldwäscherei ohnehin unattraktiv macht. Eine zweite Gruppe dagegen – es handelt sich mehrheitlich um kleine Orte, die zu einem wesentlichen Teil von den Einnahmen ihres Finanzplatzes leben – wird unter dem verstärkten internationalen Druck ver-

anlasst, sich Geldwäschereigesetze zu geben<sup>57</sup>). Die dritte Gruppe von Ländern schliesslich (die traditionellen Industriestaaten) bringt an ihrem Recht sektorielle, zumeist auf das Betäubungsmittelrecht beschränkte Ergänzungen an<sup>58</sup>). Sowohl bei den Bemühungen in Grossbritannien wie in der Bundesrepublik Deutschland<sup>59</sup>) ist die Vorauswirkung der Wiener UNO-Konvention vom 20. Dezember 1988 zu erkennen. Andere Länder fassen das Thema weiter, auch wenn sie ihren Tatbestand der Geldwäscherei auf bestimmt benannte Delikte beziehen<sup>60</sup>).

Eine Sonderstellung nehmen die USA und Italien ein, die schon seit längerer Zeit den Einfluss des organisierten Verbrechens zu bekämpfen versuchen. Italien verfügt über das älteste und wohl neben den USA auch ausgebauteste rechtstechnische Arsenal gegen die Geldwäscherei, das jedoch allein auf die Prävention, nicht auf die Repression ausgerichtet ist. Die Gesetzgebung in Italien wendet sich ebenso sehr gegen Erpressung, Entführung und Akte des Terrorismus. Ein Gesetzesentwurf sieht die Strafbarkeit der Geldwäscherei von Drogenerlösen vor<sup>61</sup>).

Keine der bisher bekannten Regelungen erfasst die fahrlässige Geldwäscherei.

## 132.2 Sonderfall USA

Nicht nur wegen der erheblichen praktischen Bedeutung für die Schweiz<sup>62</sup>), sondern auch wegen ihrer eigentümlichen Regelung der Geldwäscherei rechtfertigt sich eine gesonderte Betrachtung.

Gunther Arzt spricht von drei Generationen der nordamerikanischen Geldwäscherei-Gesetzgebung<sup>63</sup>):

- (1) Längst etabliert hat sich in der US-Praxis die Bestrafung des «Waschens» von Drogenerlösen unter Berufung auf den «*Conspiracy*»-Tatbestand (19 USC § 371, Verabredung zur Begehung einer Straftat oder zum Betrug gegen die USA)<sup>64</sup>).
- (2) Darüber hinaus sind in der Zeit stetig ansteigender Drogengewinne alte bankenrechtliche Meldepflichten für den Bargeldverkehr reaktiviert und durch ein ganzes Netz analoger Vorschriften ergänzt worden: Nunmehr sind nicht nur alle Privatpersonen, die Bargeld oder Inhaberpapiere in die USA einführen bzw. ausführen, sondern sämtliche Geschäftsleute, die im Inland für Waren oder Dienstleistungen Bargeld über einer bestimmten Summe (meist 10000 US \$) annehmen, meldepflichtig<sup>65</sup>). Die Regelung dient dem Aufbau eines Informationsnetzes, eines Rasters, in dem ungewöhnliche Vorgänge mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitungsmittel erkannt werden können<sup>66</sup>). Strafnormen, welche die Verletzung der Meldepflichten an sich unter Strafe stellen, haben primär gar nicht die eigentliche Geldwäscherei im Auge, sie wollen verhindern, dass man sich dem Kontrollnetz entzieht und damit die «Papierspur» unterbricht. Trotzdem trägt dieser Regelungstypus heute die Hauptlast der Rechtsprechung zur Geldwäscherei. Die Konzentration des Interesses auf das Einspeisen von Bargeld ins Banksystem erscheint in den USA angesichts der Verbreitung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs möglich und im Hinblick auf die Drogenproblematik auch geboten.

- (3) Eine «dritte Generation» regelt die vorsätzliche Geldwäscherei und ist seit 1986 (abgeändert 1988) in Kraft. Hier finden sich allenfalls mit unserem vorliegenden Entwurf eines Artikels 305<sup>bis</sup> StGB vergleichbare Normen. Die Regelung ist aber – aus Gründen der angelsächsischen Gesetzgebungstechnik – stark fallorientiert und entsprechend unübersichtlich. Im wesentlichen wird in 18USC §§ 1956 und 1957 die Vornahme eines Geschäftes im inländischen Zahlungsverkehr über Einkünfte aus bestimmten Katalogtaten im Wissen um irgendeinen verbrecherischen Ursprung<sup>67)</sup> pönalisiert. Weiss der Täter zudem über den Zweck der Umgehung der Meldepflicht bzw. über den Verschleierungszweck Bescheid, oder beabsichtigt er dabei, eine Katalogtat zu fördern oder gegen die Steuergesetzgebung zu verstossen (das «conspiracy»-Element), kann eine Geldstrafe bis zu fünfhunderttausend Dollars und/oder Freiheitsstrafe bis zu zwanzig Jahren ausgesprochen werden. Ähnliche Bestimmungen strafen bereits den illegalen Import/Export entsprechender Vermögenswerte. § 1957 führt im wesentlichen zu einer Herabsetzung der Anforderungen an den subjektiven Tatbestand (Wissen um die Herkunft aus irgendeinem Delikt), der nach angelsächsischer Anschauung nicht notwendigerweise das genaue Abbild des objektiven Tatbestands zu sein braucht. Der Strafrahmen reicht hier, neben Geldstrafe, bis zu Freiheitsstrafe von zehn Jahren.
- Die beim Justizministerium zentralisierte Anklagepraxis zu den §§ 1956 f. beschränkt sich bisher auf zwei Grossverfahren.

Für das schweizerische Gesetzgebungsverfahren von Bedeutung ist das amerikanische Modell zum einen, weil es zeigt, dass auch eine möglichst effiziente Norm nicht auf den Tatbestand der fahrlässigen Geldwäscherei rekurrieren muss. Es bestehen durchaus Parallelen zwischen dem hier vorgeschlagenen Tatbestand der «mangelnden Sorgfalt bei Geldgeschäften» (Ziff. 234) und den abstrakten Meldepflichten der USA. Sie erfüllen – jede in ihrem System – eine ähnliche Aufgabe. Weitergehende Ermittlungsmöglichkeiten in den USA (z. B. verdeckte Fahndung) tragen noch das ihre dazu bei.

Bedeutsam ist gerade die zweite Generation der amerikanischen Normen aber auch aus einem ganz praktischen Grund: Die «Omnibus Drug Bill» von 1988<sup>68)</sup> fordert von der amerikanischen Regierung, über den Abschluss von Staatsverträgen ausländische Banken auch im Ausland dazu zu veranlassen, sämtliche Dollartransaktionen über 10000 US-Dollars zu dokumentieren und den Strafbehörden auf Anfrage Auskunft zu erteilen<sup>69)</sup>. Der Schatzkanzler hat mit Regierungen und Bankaufsichtsorganen jener Länder Verhandlungen aufzunehmen, die einerseits als Geldwäscherdomizil in Frage kommen und andererseits mit den USA für den Austausch von Informationen über internationale Devisentransaktionen noch keine Staatsverträge abgeschlossen haben. Als Sanktion wird den Ländern, die nicht kooperieren, der Ausschluss aus den Dollar Clearing- und elektronischen Devisenübertragungssystemen angedroht. Ob jedoch davon Gebrauch gemacht wird, ist dem politischen Ermessen des Präsidenten überlassen.

Zurzeit ist noch nicht absehbar, ob diese neue Gesetzgebung das Verhältnis zwischen der Schweiz und den USA tangieren könnte. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Identifikation von Bankkunden in der Schweiz Praxis ist und

– sollte der vorliegende Entwurf angenommen werden – auch strafrechtlich sanktioniert würde. Soweit die Voraussetzungen der Rechtshilfe erfüllt sind, darf sodann die Regelung im Rechtshilfevertrag mit den USA (RVUS) als mustergültig angesehen werden. Meldungen über Finanztransaktionen ausserhalb der vom Rechtshilfevertrag vorgesehenen Fälle sind jedoch im Schweizer Recht nicht vorgesehen und können ihrerseits mit dem Bankgeheimnis kollidieren.

## **14 Gesetzgebungsgeschichte**

### **141 Vorgeschichte**

1983, als die Expertenkommission für die Revision der Vermögensdelikte ihren Entwurf abliefern, war die Finanzierung von Drogendelikten zwar als Sonderthema des Betäubungsmittelrechts bekannt, ein allgemeines Bedürfnis nach strafrechtlicher Regelung der Verheimlichung von Vermögenswerten verbrecherischer Herkunft wurde jedoch weder in Fachkreisen noch in der breiteren Öffentlichkeit empfunden. Ganz im Sinne der Rechtsprechung und der von der Lehre signalisierten Erfordernisse wurde denn auch die Hehlerei restriktiver gefasst und bereits im Gesetzestext auf Vermögensdelikte beschränkt.

Schon im Vernehmlassungsverfahren zur Revision der Vermögensdelikte (von Mitte August 1985 bis Ende Mai 1986) wurde aber auf die Lücke aufmerksam gemacht. Es wurde entweder eine Revision des Betäubungsmittelgesetzes angeregt oder die Aufnahme eines umfassenden Geldwäschereitbestandes ins StGB gefordert. Der Bundesrat nahm vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens am 3. Februar 1988 Kenntnis. Gemäss damaligem Antrag des EJPD sollte die bundesrätliche Vorlage bis Ende 1989 erstellt werden und auch einen Tatbestand über die Geldwäscherei enthalten.

Unabhängig vom Vernehmlassungsverfahren zu den Vermögensdelikten wurde bereits am Schweizerischen Juristentag 1985 in Basel, namentlich von Paolo Bernasconi, dem damaligen Ersten Staatsanwalt des Sottoceneri TI, auf das Fehlen eines Geldwäschereitbestandes aufmerksam gemacht<sup>70</sup>. Paolo Bernasconi erhielt am 21. Juli 1986 von der Vorsteherin des EJPD den Auftrag, einen entsprechenden Straftatbestand zu entwerfen.

### **142 Der Expertenentwurf**

In seinem Bericht vom 15. September 1986<sup>71</sup>) spricht sich Paolo Bernasconi nach einer eingehenden Erörterung des geltenden Rechts und der sich abzeichnenden internationalen Entwicklungen für die Konzeption eines Geldwäschereitbestandes im Rahmen der Rechtspflegedelikte aus.

Nach Bernasconi soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft werden, wer die Ermittlung der Herkunft oder die Einziehung von Geld oder anderen Vermögenswerten erschwert,

- von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie durch ein Verbrechen erlangt worden sind,
- an oder mit denen ein Verbrechen begangen wurde oder
- die zur Begehung eines Verbrechens bestimmt sind.

In Analogie zur Personenbegünstigung (Art. 305 StGB) wird die Geldwäscherei als eine Art «Sachbegünstigung» angesehen. In schweren Fällen (z. B. bei gros-

sem Umsatz oder erheblichem Gewinn, bei Mitgliedschaft in einer Bande, die sich zur Ausübung der Geldwäscherei zusammengefunden hat oder bei gewerbmässiger Geldwäscherei) soll eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren oder eine Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahr sowie Busse vorgesehen werden. Schliesslich bedroht der Vorentwurf die grobfahrlässige Begehung der Geldwäscherei mit Gefängnis, Haft oder Busse.

## **143 Das Konsultativverfahren**

Am 23. Februar 1987 wurde der Vorentwurf Bernasconi den interessierten Kreisen zur Stellungnahme unterbreitet. Die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien sowie die interessierten Organisationen wurden eingeladen, bis zum 31. Mai 1987 ihre Meinung zu äussern. Am Konsultativverfahren haben sich im Zeitraum vom Februar bis zum Juni 1987 insgesamt 24 Kantone, sechs politische Parteien und elf der eingeladenen sowie vier weitere Organisationen oder Vereinigungen beteiligt. Die Zusammenfassung der Ergebnisse des Konsultativverfahrens wurden im März 1988 vom EJPD veröffentlicht<sup>72)</sup>.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Notwendigkeit der strafrechtlichen Erfassung der Geldwäscherei grundsätzlich anerkannt. Von verschiedener Seite wurde allerdings die Befürchtung vorgebracht, die Schweiz prelle im internationalen Vergleich vor<sup>73)</sup>. Sodann wurde die Meinung vertreten, das geltende Recht reiche möglicherweise aus<sup>74)</sup>. Es wurde auch der Einwand laut, die Schweiz gebe sich einmal mehr eine «lex americana»<sup>75)</sup>.

Einige Teilnehmer am Vernehmlassungsverfahren kritisierten die mangelnde Bestimmtheit der Textvorschläge des Vorentwurfs. Insbesondere die Ausdehnung auf die Erschwerung der Einziehung von Vermögenswerten, die bloss «zur Begehung eines Verbrechens bestimmt waren», wurde als atypische Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes gegen Vorbereitungshandlungen über den Bereich von Artikel 260<sup>bis</sup> StGB hinaus empfunden<sup>76)</sup>. Im allgemeinen aber wurde der Vorschlag Bernasconi zum Vorsatztatbestand positiv aufgenommen.

Auf einigen Widerstand gestossen ist freilich das Ansinnen, die grobfahrlässige Geldwäscherei unter Strafe zu stellen. Abgesehen von dogmatischen Einwänden (ein Fahrlässigkeitstatbestand bei den Rechtspflegedelikten sei systemwidrig, grobe Fahrlässigkeit sei kein Begriff des Strafrechts) wurde befürchtet, dass die Norm der Finanzbranche unzumutbare Polizeifunktionen zuweisen könnte. Ferner wurde moniert, dass bestimmten Berufskategorien so hohe Anforderungen an die sorgfältige Berufsausübung auferlegt würden, dass der normale Geschäftsgang beeinträchtigt werden könnte<sup>77)</sup>.

## **144 Die Auswirkungen der «Libanon-Connection» auf das Gesetzgebungsverfahren**

### **144.1 Der Bundesratsentscheid vom 28. November 1988**

Nach Bekanntwerden der «Libanon-Connection» hat der Bundesrat auf Antrag des EJPD am 28. November 1988 das Bundesamt für Justiz beauftragt, eine von

der Revision der Vermögensdelikte unabhängige Vorlage über die Geldwäscherei bis zum Frühjahr 1989 zu erstellen. Der Bundesratsbeschluss lautete:

Das Bundesamt für Justiz wird beauftragt, Botschaft und Entwurf für die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei unter Beizug externer Experten auszuarbeiten und dem Bundesrat im Frühjahr 1989 zu unterbreiten. Das Bundesamt für Justiz wird in diesem Zusammenhang auch beauftragt, die Einziehung nach Artikel 58 des Strafgesetzbuches auf seine Effizienz zu überprüfen und dem Bundesrat gegebenenfalls Änderungen zu beantragen.

Es wurde umgehend eine Studienkommission eingesetzt.

## 144.2 Die Arbeit der Studienkommission

Der Studienkommission gehörten neben den Spezialisten der Bundesverwaltung (Gesetzgebung und Rechtshilfe) der Verfasser des Vorentwurfs, Vertreter der Anklagebehörden (sowohl der Bundesanwaltschaft wie der kantonalen Staatsanwaltschaften), der SNB, der EBK, der Banken sowie der Rechtswissenschaft an<sup>78)</sup>. Die Kommission trat vom 6. Dezember 1988 bis zum 3. März 1989 zu fünf ganztägigen Sitzungen sowie zu vier Sitzungen in Unterkommissionen zusammen. Die Kommission liess sich ferner über die Entwicklung im Recht der Vereinigten Staaten informieren<sup>79)</sup>. Die Kommission erörterte sowohl die grundsätzlichen Fragen des zu schützenden Rechtsgutes, des Konstruktionstypus, der Einordnung des Tatbestandes wie auch die dogmatischen Detailfragen. Die von der Kommission erarbeiteten Varianten bilden die Grundlage des vom Bundesrat im folgenden vorgelegten Projektes. Im Rahmen der Kommissionsarbeiten wurde zwar der enge Zusammenhang der Bestimmungen über die Einziehung (Art. 58 und 58<sup>bis</sup> StGB) – auf die sich ja der Vorentwurf Bernasconi ausdrücklich bezieht – und der neuen Norm zur Geldwäscherei besonders deutlich. An eine seriöse Überarbeitung der Artikel 58 und 58<sup>bis</sup> war jedoch im Rahmen der vorgezogenen Gesetzgebung nicht zu denken. Die neue Einziehungsregelung kann sich nicht alleine an den Bedürfnissen des Geldwäschereitbestandes orientieren, sie muss vielmehr mit den Anforderungen des gesamten Strafrechts abgestimmt werden<sup>80)</sup>. Dafür wird das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine besondere Studienkommission einsetzen. Der Bundesrat hat aus diesem Grund mit seinem Beschluss vom 10. Mai 1989 angeordnet, dass die Artikel 58 und 58<sup>bis</sup> StGB losgelöst vom Kontext der Revision des Allgemeinen Teils des StGB gesondert überarbeitet und zusammen mit der anstehenden Revision der Vermögensdelikte dem Parlament Ende 1989 vorgelegt werden.

## 144.3 Die parlamentarische Debatte

Im Rahmen dieses ungewöhnlichen Gesetzgebungsverfahrens verdient die Debatte in den Räten, namentlich die Nationalratssitzung vom 15. Dezember 1988, besondere Erwähnung, weil die Akzente sich seit Bekanntwerden der «Libanon-Connection» und ihrer Begleiterscheinungen gegenüber dem Vernehmlassungsverfahren verschoben haben. Hatten einzelne Gruppierungen und Körperschaften im Konsultativverfahren noch die Notwendigkeit einer Gesetzesre-

form in Frage gestellt, sind sich unter dem Eindruck der Ereignisse inzwischen sämtliche interessierten Kreise einig, dass (zusätzliche) Strafnormen notwendig sind<sup>81)</sup>.

Das erhebliche politische Handlungsbedürfnis lässt sich bereits anhand der grossen Zahl der parlamentarischen Vorstösse ermassen, in denen der Bundesrat seit November 1988 im Bereiche der Bankenaufsicht, des Betäubungsmittelrechts und der Geldwäscherei um Auskunft und Aktivität ersucht wird<sup>82)</sup>. Auch wenn die materielle Behandlung der parlamentarischen Interventionen separat erfolgen muss, dürfte ein nicht unerheblicher Teil der aufgeworfenen Themen in der Sache von dieser Vorlage abgedeckt werden.

Die bereits im Konsultativverfahren aufgeworfene<sup>83)</sup> und im Nationalrat diskutierte Frage der Strafbarkeit der juristischen Person<sup>84)</sup> sprengt freilich den Rahmen der Arbeiten am Geldwäschereitatbestand. Die sehr kontroverse Verantwortlichkeit bedarf einer grundsätzlichen Prüfung über den Bereich der Geldwäscherei hinaus. Mit einer solchen Problematik droht die Vorlage überladen und letztlich verzögert zu werden<sup>85)</sup>. Indes ist die Expertenkommission für die Totalrevision des Allgemeinen Teils unseres Strafgesetzbuches beauftragt, die strafrechtliche Verantwortung der Unternehmen zu prüfen und gegebenenfalls Vorschläge zu unterbreiten.

## **2            Besonderer Teil: Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen**

### **21            Text**

(Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> Entwurf)

#### *Artikel 305<sup>bis</sup> Geldwäscherei*

1. Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss, oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

2. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis. Mit der Freiheitsstrafe wird Busse bis zu 1 Million Franken verbunden.

Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter:

- a. als Mitglied einer Verbrochensorganisation handelt;
- b. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung der Geldwäscherei zusammengefunden hat;
- c. durch gewerbmässige Geldwäscherei einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.

3. Der Täter wird auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und auch am Begehungsort strafbar ist.

#### *Artikel 305<sup>ter</sup> Mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften*

Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse bestraft.

## 22 Grundsatzfragen

### 221 Beschränkung auf bestimmte Vortaten?

Das Thema der Geldwäscherei ist zwar als Folge der weltweiten Ausdehnung des Drogenhandels virulent geworden; eine ganze Reihe von Staaten beschränkt denn auch die Strafbarkeit auf Drogen-Geldwäscherei (Ziff. 132.1). Eine solche Einschränkung scheint jedoch aus Schweizer Sicht angesichts der verschiedenen Aktivitätsbereiche des organisierten Verbrechens wenig sinnvoll. Freilich kommt nicht jede Bagatelle als Vortat der Geldwäscherei in Frage (Ziff. 231.1).

### 222 Rechtsgut und Typus

Wie die Vorarbeiten gezeigt haben, bestehen drei denkbare Anknüpfungspunkte für eine neue Strafnorm. Sie könnte sich orientieren

- am Straftatbestand der Hehlerei,
- der Unterstützung einer Verbrechensorganisation oder
- der Begünstigung.

a. Wie bereits ausgeführt worden ist (Ziff. 122.2), ist die *Hehlerei* in ihrer heutigen Form (Art. 144 StGB) zu eng, um alle Bereiche der strafwürdigen Geldwäscherei zu erfassen. Sie ist in ihrem Anwendungsfeld beschränkt auf Vermögensdelikte, ist nur an Originaldeliktsgut und damit an Gegenständen und nicht an Forderungen möglich. Für eine Strafnorm, welche die Vereitelung der Restitution illegal erworbener Vermögenswerte bezweckt, ist diese Struktur angemessen. Eine allgemeine Ausdehnung des Hehlereitattbestandes zur Erfassung der Geldwäscherei würde unter dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots kaum zu vertreten sein. Andererseits gehen die Interessen an der Bekämpfung der Geldwäscherei weit über die blossе Wiederherstellung verletzter Vermögensverhältnisse hinaus. Gerade im Bereich des Betäubungsmittelrechts steht gar nicht der Rücktransfer von Vermögenswerten zur Diskussion, sondern das Interesse des Staates am Zugriff auf den Ertrag (*producta sceleris*) und auf das Betriebskapital (*instrumenta sceleris*) von Verbrechensorganisationen. Die Verhinderung illegaler Kapitalakkumulation<sup>86)</sup> – wenn sie nur konsequent genug verfolgt wird – wirkt nicht nur abschreckend, sie beeinträchtigt darüber hinaus direkt Aufbau und Funktionsfähigkeit der gerade wegen ihrer Kapitalkraft so gefährlichen internationalen Verbrechensorganisationen. Ebenso weit weg vom Restitutionsinteresse der Hehlerei entfernt hat sich das vor allem kriminaltaktisch motivierte Anliegen der Verfolgung des «paper trail» (Ziff. 132.2) bis hin zu den Drahtziehern des «organized crime».

b. Angesichts des eigentlichen Anliegens der Geldwäschereigesetzgebung läge es nahe, die *kriminelle Organisation* selbst oder doch deren Unterstützung, zumindest in der spezifischen Form der Vermögensbewirtschaftung für mafiose Unternehmungen, unter Strafe zu stellen. Dieser Weg, der etwa in den USA mit der «ersten Generation» von Straftatbeständen beschritten worden ist (Ziff. 132.2), stösst freilich im Schweizer Kontext auf erhebliche Schwierigkeiten. Zwar ist im Rahmen der Kriminalistik<sup>87)</sup> und der Kriminologie<sup>88)</sup> die Rede

von «organized crime». Man ist sich auch ungefähr einig, was damit gemeint ist. Für eine Strafbarkeitsvoraussetzung aber, die ganz anderen Präzisionsanforderungen zu genügen hat, ist der Begriff äusserst vage. Obwohl der Begriff dem Schweizer Recht nicht völlig unbekannt ist (vgl. Art. 275<sup>ter</sup> rechtswidrige Vereinigung)<sup>89)</sup> und auch ausländische Rechtsordnungen mit ihm operieren<sup>90)</sup>, könnte er nicht ohne erhebliche Umstrukturierung ins geltende Recht (vor allem in die Rechtspraxis) eingefügt werden. Befremden würde insbesondere, dass das Kriterium zur Bestimmung des Straftatbestandes von den verbrecherisch erworbenen Geldern – dem klassischen Gegenstand der Geldwäscherei – weg auf die Zugehörigkeit von Vermögen zum Umfeld einer kriminellen Vereinigung verschoben wird, wie auch immer diese umschrieben sein mag; damit würden möglicherweise auch Transaktionen mit legalen Geldern erfasst. Den Ausschlag gegen diese Anknüpfungsform gibt schliesslich, dass die Strafbarkeit der kriminellen Vereinigung anlässlich der Revision der Bestimmungen über die Gewaltverbrechen im Vernehmlassungsverfahren derart massiv abgelehnt wurde, dass sie der Bundesrat in seiner Botschaft vom 10. Dezember 1979<sup>91)</sup> gar nicht erst präsentierte.

c. Die Entscheidung über den Regelungstypus fällt um so leichter, als mit der Einreihung unter die *Rechtspflegedelikte* im Vorentwurf Bernasconi eine dogmatisch vertretbare Lösung gefunden worden ist, die sich nicht allzu weit vom Bestehenden entfernt und ausserdem bereits das Vernehmlassungsverfahren durchlaufen hat. Wer die Ermittlung von verbrecherisch erworbenen Vermögenswerten verhindern und deren Herkunft als legal erscheinen lassen möchte, will unter Umständen den Vortäter begünstigen, vor allem aber die gegen die Sache gerichtete strafrechtliche Massnahme, die Einziehung, vereiteln.

Der Gesichtspunkt der *Einziehungsvereitelung* allein ist freilich für eine wirksame Bekämpfung der Geldwäscherei zu eng. Denn einerseits erfasst die heute geltende Einziehungsregelung Ersatzsachen gerade nicht *in natura*<sup>92)</sup> und eine generelle Neufassung von Artikel 58 StGB ist in diesem vorgezogenen Gesetzgebungsverfahren nicht zu bewältigen, andererseits wird dem zweiten Interesse, der Verfolgung der «Papierspur», zuwenig Rechnung getragen. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung berücksichtigt daher mit den zusätzlichen Tatvarianten («wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft») bzw. «die Auffindung ... von Vermögenswerten zu vereiteln»), ähnlich wie bereits der Vorschlag Bernasconi, neben dem Einziehungsinteresse das *Ermittlungsinteresse* als solches. Es trifft zwar zu, dass das Hauptmotiv der Verfolgung der «Papierspur» die Ermittlung des Täters ist und daher der neue Tatbestand auch ein Element der Personenbegünstigung (vgl. bereits Art. 305 StGB) mitenthält; trotzdem geht das vorgeschlagene Gesetz über das geltende hinaus, nicht zuletzt deshalb, weil im Bereich der Geldwäscherei in wesentlich weiterem Umfang auch Vortaten im Ausland erfasst werden.

## 23 Kommentierung

### 231 Der Grundtatbestand der Geldwäscherei

(Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 Entwurf)

#### 231.1 Der objektive Tatbestand

a. Das Tatobjekt («Vermögenswerte, die ... aus einem Verbrechen herrühren»)

aa. «*Vermögenswerte*»: Für die Geldwäscherei ist typisch, dass sie sich jeder denkbaren wirtschaftlichen Transaktion und aller vorstellbaren geldwerten Vorteile bedient. Daher ist es angebracht, einen möglichst weiten Begriff des Tatobjekts zu wählen. Er soll, in Anlehnung an Artikel 58 StGB, neben Geld in allen Formen und Währungen auch etwa Wertpapiere, Gläubigerrechte überhaupt, Edelmetalle und -steine, alle anderen Arten von Fahrnis, ja sogar Grundstücke und Rechte an solchen erfassen.

bb. «*Aus Verbrechen*»: Obwohl neben der inländischen auch die ausländische Rechtspflege geschützt werden soll, setzt der neue Tatbestand voraus, dass die Vermögenswerte aus einem Delikt stammen, das nach Schweizer Rechtsauffassung ein Verbrechen darstellt (Art. 9 Abs. 1 StGB i. V. m. den Tatbeständen des StGB und des Nebenstrafrechts). Auf der einen Seite werden dadurch Bagatellfälle ausgeschlossen, auf der andern Seite ist eine möglichst simple Umschreibung der Vortat gewählt worden, die weniger Beweisprobleme schafft als die schwerfällig wirkenden Deliktskataloge gewisser ausländischer Regelungen. Zudem ist eine Beschränkung auf die allerschwersten Delikte nicht angezeigt, da im Kontext des organisierten Verbrechens auch leichterwiegende Delikte zu einem ersten Problem werden können (etwa die Fälschung von Wertpapieren oder der bandenmässige Checkdiebstahl). Schwere Fälle der Geldwäscherei selbst kommen damit allerdings ihrerseits als Vortat in Frage (Ziff. 232).

cc. «*Herrühren*»: Während sich der Vorentwurf Bernasconi am Wortlaut der Einziehungsnorm orientiert, wird hier eine autonome Formulierung vorgezogen, weil die Formel von Artikel 58 StGB ohnehin nicht durchwegs passt<sup>93)</sup> und zudem, in den Geldwäschereitatbestand eingerückt, schwerfällig wirkt. In der Sache orientiert sich die Umschreibung des Gegenstandes der Geldwäscherei an der Einziehung «zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils» gemäss Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe a (namentlich «hervorgebracht oder erlangt»). Absichtlich weggelassen wird die missverständliche Wendung «die zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren». Historisch gesehen bezieht sie sich auf Werkzeuge (z. B. Waffen), die zur Tatbegehung mitgenommen, aber nicht eingesetzt worden sind. Die bereits in Artikel 58 kontroverse Passage<sup>94)</sup> würde – wie im Vernehmlassungsverfahren zu Recht geltend gemacht wird<sup>95)</sup> – im Kontext der Geldwäscherei viel zu weit führen. Sie würde insbesondere auch Vorbereitungshandlungen erfassen, die grundsätzlich straflos (Art. 21 StGB) und nur in den präzise benannten Ausnahmefällen von Artikel 260<sup>bis</sup> StGB strafbar sind. Dieser Passus wäre im Rahmen eines Straftatbestandes mit dem Bestimmtheitsgebot nicht zu vereinbaren<sup>96)</sup>.

In der Formulierung «herrühren» deuten sich zwei wichtige Probleme an, die für die Strafbarkeit der Geldwäscherei massgebend sind.

1. Zunächst fragt sich, wie weit vom Delikt entfernte Vermögenswerte noch von ihm «herrühren». Auf der einen Seite besteht ein Interesse, den Zugriff nicht schon nach einem «Waschvorgang» zu verlieren, zum andern aber könnte eine extensive Interpretation dazu führen, in kürzester Zeit wesentliche Teile unserer legalen Ökonomie als kontaminiert anzusehen: Kauft etwa das MEDELLIN-Kartell aus Drogengeldern eine Maschinenfabrik auf, dürfte Einigkeit darüber bestehen, dass es zu weit führen würde, den Erwerb von Maschinenteilen als Geldwäscherei zu betrachten, auch wenn der Produktionsprozess unter Umständen mit deliktischen Geldern unterstützt worden ist. Eine Überdehnung des Tatbestandsmerkmals «herrühren» müsste sodann unweigerlich zu einem Konflikt mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie führen. Wer gutgläubig an kontaminierten Vermögenswerten Eigentum erwirbt, liefe Gefahr, sein Eigentum zu verlieren und sich in Ausübung seiner Eigentumsrechte strafbar zu machen, wenn er z. B. nachträglich von der deliktischen Herkunft seines Eigentums erfährt und die Auffindung aktiv zu vereiteln sucht. Eine dogmatisch haltbare Abgrenzung kann sich alleine am Einzugsbereich der Einziehung orientieren. Mit der Revisión der Einziehungsvorschrift wird sich auch das Anwendungsfeld des Geldwäschereitattbestandes verschieben.

2. Offen angesprochen werden muss sodann das Beweisproblem. Jede Verurteilung aus Geldwäscherei setzt den Nachweis voraus, dass die Vermögenswerte tatsächlich aus Verbrechen herrühren. Bei Auslandstaten muss sich der Schweizer Richter nach inländischen Beweisvorschriften vom verbrecherischen Ursprung überzeugen. Es versteht sich, dass die in der Praxis übliche Vermischung legaler und illegaler Gelder sowie die Nähe von Schwarz- oder Graumarktgeldern zu den Werten verbrecherischer Herkunft zu Beweisschwierigkeiten führen werden. Dies ist freilich der Preis, den ein rechtsstaatliches Strafrecht zu bezahlen hat<sup>97)</sup>.

b. Die Tathandlung («wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln...»).

aa. «*Eine Handlung*»: Einige Diskussionen im Konsultativverfahren haben die Frage hervorgerufen, ob Geldwäscherei auch durch Unterlassung begangen werden kann. Nach den allgemeinen Regeln setzt ein «unechtes Unterlassungsdelikt» voraus, dass dem Täter eine «Garantenpflicht» obliegt<sup>98)</sup>.

bb. «*Geeignet zu vereiteln*»: Der Nachweis der effektiven Vereitelung von Herkunftsermittlung, Auffindung oder Einziehung in jedem Einzelfall würde die Beweisanforderungen allzu hoch schrauben. Es ist daher vorzuziehen, den Tatbestand als Gefährdungsdelikt zu konzipieren: Die abstrakte Eignung reicht bereits.

Der Rechtsprechung muss es freilich überlassen bleiben, Fallgruppen typischer Vereitelungshandlungen zu entwickeln. Es mag dabei von Bedeutung sein, dass etwa die blosser Einzahlung auf ein (eigenes) Konto die Einziehung eher erleichtern als erschweren wird, freilich dienen gerade auch solche, ganz alltägliche Transaktionen regelmässig der Verschleierung der deliktischen Herkunft von Vermögenswerten. Zudem eröffnet die Umwandlung von Bargeld in Buchgeld den Zugang zum schnellen internationalen Transfer mit Hilfe elektronischer

Übertragungsmittel. Bedenkt man, dass die professionellen Geldwäscher die Vermögenswerte meist schon nach wenigen Tagen weitertransferieren, ist die Einzahlung bereits von entscheidender Bedeutung<sup>99)</sup>.

cc. «Die Ermittlung der Herkunft», «die Auffindung»: Beide Vereitelungsvarianten sollen unabhängig von der Einziehbarkeit der Werte das Ermittlungsinteresse im Kampf gegen das organisierte Verbrechen unterstützen. Sie verstehen sich als Gegenmassnahme gegen das Verstecken oder Tarnen zur Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes, das der Geldwäscherei zugrundeliegt<sup>100)</sup>. Bereits aus der systematischen Einordnung im Gesetz ergibt sich, dass nur die offiziellen Ermittlungen von Behörden geschützt werden sollen. Angesichts der hohen Strafdrohung ist der Kreis der Ermittlungen weiter auf (kantonale und eidgenössische) Strafverfolgungsinstanzen einzuschränken. Nicht erfasst sind etwa administrative Untersuchungen von Steuerbehörden oder der Bankenkommision, ebenso zivilprozessuale Anordnungen.

dd. «Die Einziehung» verweist auf Artikel 58. Sollte der Anwendungsbereich erweitert werden, würde auch der strafrechtliche Schutz automatisch entsprechend angepasst. Die Eröffnung eines konkreten Einziehungsverfahrens ist nicht Tatbestandsvoraussetzung, die abstrakte Einziehbarkeit, wie sie von Artikel 58 in Verbindung mit Artikel 305<sup>bis</sup> StGB umschrieben wird, begründet die Strafbarkeit der Vereitelungshandlung.

## 231.2 Der subjektive Tatbestand

### a. «Weiss oder annehmen muss»

Bei dieser Formulierung handelt es sich um einen Baustein, der Artikel 144 StGB (Hehlerei) entnommen ist, sich aber auch etwa in Artikel 226 StGB oder in Artikel 19 Ziffer 2 Betäubungsmittelgesetz (BetmG) wiederfindet. Die Formel ist in den Geldwäschereitattbestand aufgenommen worden, obwohl sie auch schon missverstanden wurde<sup>101)</sup>. Sie führt weder zu einer Fahrlässigkeitshaftung noch zu Beweisvermutungen zuungunsten des Beschuldigten<sup>102)</sup>. Sie wiederholt und betont für jedermann erkennbar, was im Grunde ohnehin gilt: Vorsätzliche Geldwäscherei kann auch in der Form des *Eventualvorsatzes* begangen werden. Sie ist im Geldwäschereitattbestand wegen ihres deklaratorischen Gehalts sinnvoll: Nicht jede Ausrede beseitigt den Vorsatz. Im übrigen verweist sie auf längst gesicherte Inhalte.

### b. Worauf bezieht sich der Vorsatz?

Nach den allgemeinen Regeln bezieht sich der Vorsatz auf den gesamten objektiven Tatbestand. Der Täter muss daher (1) nach allen Tatvarianten um die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte wissen; sodann muss ihm (2) derjenige Vereitelungszusammenhang bewusst sein, der ihm objektiv zur Last gelegt wird, das heisst er muss eine Vorstellung davon haben, dass seine Handlung geeignet ist, die Herkunftsermittlung, die Auffindung oder die Einziehung zu vereiteln.

Macht sich der Beschuldigte keine präzisen Vorstellungen über den Ursprung der Vermögenswerte, reicht im Rahmen des Eventualvorsatzes allerdings, dass

er die verbrecherische Herkunft zumindest als eine mögliche Variante einkalkuliert und die Tathandlung trotzdem begeht.

Bei der Einziehungsvorteilung ist Rechtskenntnis nicht erforderlich, sondern eine Parallelvorstellung zur rechtlichen auf der Laienebene. Ganz analog dazu muss der Täter beim Erfordernis der verbrecherischen Herkunft nicht die exakte juristische Subsumption kennen. Er muss lediglich die groben Grundzüge des Sachverhalts kennen, die die Vortat zu einer strafbaren Handlung machen, und sie für schwerwiegender als einen Bagatellverstoß halten.

Eine weitergehende Bereicherungsabsicht ist nicht erforderlich.

### **231.3 Die Strafdrohung**

Die Strafdrohung des Vorentwurfes Bernasconi ist an die systematische Einordnung der neuen Vorschrift anzupassen. Zum einen sind etliche Vortaten niedriger eingestuft als die Verwertungstat (Geldwäscherei). Zum andern müssen die Proportionen zu den verwandten Tatbeständen der Personenbegünstigung (Art. 305 StGB) und dem Bruch amtlicher Beschlagnahme (Art. 289 StGB) hergestellt werden, die beide Gefängnis als Höchststrafe vorsehen. Die Begehung des Grundtatbestandes der Geldwäscherei wird daher mit Gefängnis oder Busse bedroht.

## **232 Schwere Fälle**

(Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 2 Entwurf)

### **232.1 Das Prinzip und die Sanktionen**

In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis. Mit der Freiheitsstrafe wird (zwingend) eine Busse bis zu maximal 1 Million Franken verbunden. Dem Rechtsanwender wird in Ziffer 2 Absatz 2 eine Reihe von Regelbeispielen mitgegeben, die mit Ausnahme von Buchstabe a zum gefestigten Bestand der strafrechtlichen Qualifikationen gehören. Weitere ungenannte Fälle sind freilich denkbar.

### **232.2 Die Regelbeispiele**

a. *(Wenn der Täter) «als Mitglied einer Verbrechensorganisation handelt»*

Obwohl der Grundtatbestand sich am Muster des Rechtspflegedeliktes orientiert, erachtet es die Mehrheit der Studienkommission als nötig, dem Gesichtspunkt des «organized crime» zumindest im Rahmen der Qualifikationen gesondert Rechnung zu tragen. Das besondere Gefährdungspotential dieser Tatvariante liegt darin, dass der Geldwäscher mit einer mafiosen Organisation im Rücken operiert und sich auf deren Finanzkraft und entsprechende Skrupellosigkeit verlassen kann: Er stellt sich als hiesiger Spezialist in den Dienst einer regelmässig im Ausland operierenden Organisation. Die Organisation, die aus mindestens drei Mitgliedern bestehen muss, unterscheidet sich von der Geldwäscherbande dadurch, dass sie einen Zusammenschluss zur Begehung von Ver-

brechen darstellt. Freilich sollte weiter vorausgesetzt werden, dass die Organisation sich zum einen auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengefunden hat<sup>103)</sup> und zum andern, dass ihre Aktivität zudem schwerste Delikte, insbesondere Gewaltdelikte, einschliesst<sup>104)</sup>.

b. *«Als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung der Geldwäscherei zusammengefunden hat»*

Der Begriff der Bande gehört zum etablierten Bestand der Qualifikationen. Bandenmässigkeit liegt gemäss Bundesgericht vor, «wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im einzelnen möglicherweise noch unbestimmter» Delikte zusammenzuwirken<sup>105)</sup>. Unser Entwurf stellt zugleich klar, dass der Begriff der Bandenmässigkeit des StGB und nicht der atypische (das heisst die Absicht zur fortgesetzten Tatverübung nicht nennende) Begriff des BetrG<sup>106)</sup> anwendbar ist. Daher wird (wie etwa in Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 und 139 Ziff. 2 Abs. 2) ein Zusammenschluss zur fortgesetzten Ausübung der Geldwäscherei vorausgesetzt.

Bei der Bandenmässigkeit handelt es sich zwar um einen Unterfall der Mitgliedschaft in einer Organisation. Nicht ohne weiteres erfasst durch Buchstabe a ist aber die reine Geldwäscherbande, die einzelnen oder in Gruppen agierenden Vortätern ihre Dienste anbietet. Ihre besondere Gefährlichkeit ist weniger in der Bereitschaft zur Schwerstkriminalität als im besonderen Dissimulierungspotential einer Gruppe von Spezialisten begründet, die arbeitsteilig vorgeht.

c. *«Durch gewerbsmässige Geldwäscherei einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt»*

Diese Qualifikation stimmt mit Artikel 19 Ziffer 2 Buchstabe c BetrG überein<sup>107)</sup>.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt gewerbsmässig, wer «in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, die Tat wiederholt»<sup>108)</sup>. Zu achten ist freilich darauf, dass sich die Gewerbsmässigkeit nicht bereits aus dem Betrieb eines Gewerbes an sich ergibt. Die Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, muss auf die illegale Tat gerichtet sein.

Die selbständige Erwähnung des grossen Umsatzes neben dem erheblichen Gewinn rechtfertigt sich, weil das Einführen oder Verstecken grosser kontaminierter Summen selbst bei knappen Gewinnmargen bzw. Transportkommissionen einen erheblichen Anreiz zu kriminellen Aktivitäten schafft.

## 233 Die Auslands-Vortat

(Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 3 Entwurf)

Mit Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 3 wird die übliche Formulierung für die Auslandstat aufgenommen. Sie hat freilich eine etwas andere Funktion als in Artikel 19 Ziffer 4 BetrG: Es geht nicht um die Begründung der Anwendbarkeit schweizerischen Strafrechts auf Taten im Ausland. Die Geltung des schweizerischen Strafrechts für einen Fall der Geldwäscherei muss sich aus dem gewöhnlichen Re-

geln von Artikel 3 ff. StGB ergeben. Eine besondere Vorschrift, die sicherstellt, dass gerade auch der häufige Fall einer ausländischen Vortat und einer inländischen Geldwäschereihandlung erfasst wird, ist notwendig, wenn die Geldwäscherei als Delikt gegen die Rechtspflege konzipiert wird. Geschützt wird vom Schweizer Strafrecht ohne Zusatz nur die Schweizer Rechtspflege<sup>109</sup>).

Bereits festgehalten wurde, dass der Schweizer Richter den Sachverhalt, der sich im Ausland ereignet hat, aufgrund des inländischen Rechts bewertet. Ist er in der Schweiz als Verbrechen einzustufen, muss er als Vortat zu einer hier begangenen Geldwäscherei auch für den Schweizer Richter massgebend sein.

## **234 Mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften**

### **234.1 Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Missachtung von Sorgfaltspflichten?**

Der Vorentwurf Bernasconi und sämtliche Varianten der Studienkommission stimmen darin überein, dass sich die strafrechtliche Regelung der Geldwäscherei nicht auf den Vorsatztatbestand beschränken kann. Mangelnde Sorgfalt lässt sich freilich auf grundsätzlich verschiedenen Wegen unter Strafe stellen. Entweder man schafft einen Fahrlässigkeitstatbestand, der generell die sorgfaltspflichtwidrige Herbeiführung des befürchteten Ereignisses (hier die Vereitelung der Herkunftsermittlung, Aufdeckung oder Einziehung) bestraft, oder man benennt konkrete Pflichten, deren Verletzung ganz unabhängig von den Konsequenzen strafbar ist (so wie man etwa das Überfahren der Sicherheitslinie im Strassenverkehr ahndet, unbekümmert darum, ob jemand dabei zu Schaden gekommen ist).

Die erste Variante, das Fahrlässigkeitsdelikt, für die sich der Vorentwurf Bernasconi<sup>110</sup>) und auch die Mehrheit der Studienkommission entschieden hat, stösst in der politischen Diskussion sowohl auf Anklang<sup>111</sup>) wie auf deutliche Ablehnung<sup>112</sup>). Wenn der Bundesrat sich für die zweite Regelungsvariante, das sogenannte abstrakte Gefährdungsdelikt, entscheidet, dann stehen kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Erwägungen im Vordergrund: Eine Strafnorm, die den Sorgfaltspflichten im Geldverkehr Nachachtung verschaffen möchte, soll einerseits klar und von den Behörden leicht zu handhaben sein und andererseits der betroffenen Branche ermöglichen, sich auf die Anforderungen einzustellen, ohne ihre legale Geschäftstätigkeit zu gefährden. Diesen Anforderungen entspricht das zweite Regelungsmodell wesentlich besser:

- Abgesehen davon, dass die «Grob-fahrlässigkeit» kein Begriff des Strafrechts, sondern des zivilen Haftpflichtrechts ist, wäre es inkonsequent, die fahrlässig begangene Folgetat zu den meist nur vorsätzlich begehbaren Vortaten unter Strafe zu stellen (Beispiel: Diebstahl). Dass das BetmG auch die fahrlässige Begehung der in Artikel 19 Ziffer 1 genannten Taten unter Strafe stellt, trägt wenig Gewicht, weil die Vorschrift in der Praxis kaum je angewandt wird<sup>113</sup>) und wohl bei einer nächsten Revision ohnedies überprüft werden muss.
- Ferner zeigt das Studium der Praxis des Bundesgerichts und der EBK zu Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe c BankG<sup>114</sup>), dass wohl im nachhinein das Verhalten einer Bank im Einzelfall beurteilt werden kann, dass aber ein

- zum voraus feststehender, abschliessender Kodex von konkreten Pflichten («Kunstregeln» oder «Checkliste») nicht besteht. Was im Rahmen des Verwaltungsrechts seine Berechtigung hat, ist im Strafrecht, wo der Grundsatz «keine Strafe ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage» zu grösserer Präzision zwingt, nicht zulässig.
- Der internationale Vergleich hat sodann ergeben, dass die fahrlässige Geldwäscherei oder Sachbegünstigung – soweit ersichtlich – in keiner Rechtsordnung der Welt mit Strafe bedroht wird. Die USA bestrafen allenfalls die fahrlässige Verletzung von Meldepflichten, die nach unserem Verständnis ein abstraktes Gefährdungsdelikt darstellt<sup>115</sup>).
- Schliesslich fällt massgeblich ins Gewicht, dass die Fahrlässigkeitsvariante dieselben hohen Beweisanforderungen wie der objektive Vorsatztatbestand stellt: Es müsste in jedem Fall nachgewiesen werden, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Demgegenüber reicht nach dem zweiten Typus – man könnte bei ihm von «Quasi-Fahrlässigkeit» sprechen – der Nachweis des Pflichtverstosses. Daher muss diese Regelung auch als die wesentlich effizientere Norm angesehen werden.

## 234.2 Mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften

(Art. 305<sup>ter</sup> Entwurf)

### 234.21 Der objektive Tatbestand

Artikel 305<sup>ter</sup> verpflichtet den berufsmässig im Finanzsektor Tätigen zur Feststellung der Identität seines wahren Geschäftspartners.

a. *Täter*: «wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft».

Als berufsmässig ist die Tätigkeit zu bezeichnen, die eine regelmässige Einnahmequelle schaffen soll und daher nicht auf den Einzelfall beschränkt sein kann. Dass jemand ausschliesslich vom Entgelt der Tätigkeit seinen Lebensunterhalt zu bestreiten sucht, ist freilich nicht notwendig. Immerhin darf es sich auch nicht um eine ganz unbedeutende Nebeneinnahmequelle handeln.

Die Täterdefinition ist mit der Umschreibung der Tätigkeit zusammen zu lesen. Sie möchte die im *Finanzsektor* tätigen Personen als Branche erfassen. Gemeint sind neben den Banken und Finanzinstituten (einschliesslich Parabanken) auch etwa Treuhänder, Anlageberater, Finanzverwalter, «Money Changers», Edelmetallhändler und Geschäftsanwälte.

Die Rechtsprechung wird die Randzonen des Täterfeldes umschreiben müssen<sup>116</sup>).

- Wesentlich ist, dass nicht beliebige Geschäftsleute erfasst werden sollen. Der Hotelier etwa, der Garagist oder der Reiseunternehmer mag aus anderen Gründen seine Geschäftspartner kennen wollen. Artikel 305<sup>ter</sup> jedenfalls verpflichtet ihn nicht dazu, schon gar nicht, allfällige verborgene wirtschaftlich Berechtigte auszumachen. Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass auch z.B. Luxusautomobile als Kapitalanlage von Drogenhändlern erstanden werden. Die Regelung von Artikel 305<sup>ter</sup> StGB soll jedoch auf die typischerweise missbrauchsanfällige Branche beschränkt werden und jenen Berufsleuten zugemutet werden, bei denen zum Teil bereits heute die Identifikation zum professionellen Standard gehört<sup>117</sup>). Austauschgeschäfte, die Waren oder Dienstleistungen involvieren, sind zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen (z.B. Gold- und Edelsteinhandel), typischer-

- weise missbrauchsgefährdet sind jedoch Geschäfte mit liquiden oder sehr leicht liquidierbaren Werten. Dazu gehört das Automobil nicht, auch wenn es einen gängigen Marktwert hat.
- Delikate, wenn auch unvermeidliche Abgrenzungsfragen stellen sich etwa bei den Anwälten oder den Juwelieren. Solange sich der Anwalt im traditionellen Tätigkeitsfeld hält, wird er etwa auch weiterhin der Frage nicht nachgehen müssen, wer wirtschaftlich sein Honorar bezahlt. Beim Juwelier wird die Grenzlinie zwischen dem Handel mit Objekten, bei denen der künstlerisch-handwerkliche Aspekt mindestens ebenso sehr im Vordergrund steht, auf der einen Seite, und etwa dem Edelmetallhandel auf der andern Seite verlaufen müssen.

Die Umschreibung der Tätigkeiten (annimmt, aufbewahrt usw.) trägt für sich allein wenig Gewicht; sie hat die Funktion, die Branche bezeichnen zu helfen. Sie sollte dabei das Gesamtfeld der typischen Transaktionen des Finanzsektors abdecken.

b. *Strafbares Verhalten*: «es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen».

Die mangelnde Sorgfalt beim Geldhandel ist als vorsätzliches Unterlassungsdelikt konzipiert. Die *Unterlassung der Identifikation* erfüllt den objektiven Tatbestand bereits; ob die involvierten Gelder von Delikten herrühren, ist nach dieser Konstruktion unerheblich. Der Tatbestand hat freilich indirekt die Aufgabe, Kenntnisse zu beschaffen, die allfällige Strafuntersuchungen über die Herkunft der Werte erleichtern oder aber den Vorsatz des Artikel 305<sup>bis</sup> beim Empfänger auslösen können.

Der Text lässt keinen Zweifel daran, dass nicht nur der unmittelbare Vertragspartner, sondern auch der «*wirtschaftlich Berechtigte*»<sup>118</sup>), das heisst der wahre Geschäftspartner, identifiziert werden muss, sofern sie nicht identisch sind. Weder der «*wirtschaftlich Berechtigte*» noch der «*wahre Vertragspartner*» sind etablierte zivilrechtliche Begriffe. Sie sollen vielmehr gerade den Durchgriff durch bloss scheinbare, formale Verfügungsverhältnisse auf die praktisch-wirtschaftliche Zugehörigkeit erlauben. Der Begriff des «*wirtschaftlich Berechtigten*» entstammt der VSB (Art. 3 VSB 1987)<sup>119</sup>). Die VSB und die Praxis der Aufsichtskommission sind sinngemäss bei der Auslegung beizuziehen. Die Identifikation erfordert im Minimum die schriftliche Fixierung des Vorgangs. Welche Anforderungen an die Überprüfung der Identität im einzelnen gestellt werden, bedarf einer detaillierten Regelung, die auf die besondere Situation der einzelnen Berufsgruppe eingehen soll. Für die Banken und Finanzinstitute können die Ständeregeln der VSB als Vorbild dienen. Wertvoll sind dabei insbesondere auch die Regeln im Umgang mit Sitzgesellschaften und Berufsheimnisträgern (Art. 4 und 5 VSB 1987). Wohlverstanden darf auch das Anwaltsgeheimnis nicht dazu missbraucht werden, die Identifikation der Bankkunden zu vereiteln und so quasi ein Überbankgeheimnis zu schaffen.

Der Vorbehalt der «*nach den Umständen gebotenen Sorgfalt*» sorgt nicht nur dafür, dass der Besonderheit einzelner Berufe Rechnung getragen wird. Er fordert ganz allgemein zur Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips bei der Auslegung der Identifikationspflicht auf. Er markiert die Grenze zumutbarer Abklärungen. So lässt er etwa auch Raum für eine Regel, wie die der Rand-

nummer 42 VSB, nach der Mitunterzeichner der VSB im Interbankenverkehr von der Abgabe der vorgesehenen Erklärung dispensiert werden.

Die gesetzliche Regelung möchte die Ausarbeitung von Standesregeln für Berufsgruppen auch im Nicht-Bankensektor der Finanzbranche begünstigen. Im übrigen wird es der Rechtsprechung angesichts der praktischen Natur des Gebots nicht schwerfallen, entsprechende Prinzipien zu entwickeln.

Neben der hier vorgeschlagenen Inpflichtnahme des Finanzsektors lassen wir zurzeit von einer interdepartementalen Arbeitsgruppe prüfen, ob die Behörden ihrerseits nicht ein gewisses Mass an zusätzlicher Verantwortung übernehmen sollten (z. B. Deklarations/Identifikationspflicht an der Grenze, Verschärfung der Kriterien für die Visaerteilung).

### **234.22 Der subjektive Tatbestand**

Als Vorsatzdelikt erfordert der Tatbestand Wissen um die tatsächlichen Voraussetzungen der Identifikationspflicht und die Handlungsmöglichkeit. Unter die Strafnorm fällt nach den allgemeinen Regeln aber auch, wer seine Pflichten bewusst vernachlässigt, wer bewusst nicht sehen will. Unerheblich ist, ob der Täter die involvierten Vermögenswerte für illegal oder legal erworben hält. Die Pflicht gilt absolut und abstrakt. Sobald jedoch die Kenntnis des unmittelbaren oder auch des wahren Geschäftspartners im Hintergrund die Vermutung nahelegt, dass die Vermögenswerte verbrecherischen Ursprungs sind, muss sich der im Finanzbereich Tätige jeglicher Transaktion enthalten, wenn er sich nicht der vorsätzlichen Geldwäscherei schuldig machen will (Ziff. 231.2 Bst. a).

### **234.23 Die Strafdrohung**

Die Strafdrohung ist Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse. Die Maximalstrafe von einem Jahr Gefängnis soll einerseits die Abstufung des abstrakten Gefährdungsdelikts gegenüber dem viel direkteren Angriff auf das geschützte Rechtsgut in Artikel 305<sup>bis</sup> unterstreichen. Andererseits aber wird bewusst über die eher milden Strafdrohungen in Artikel 46 und 47 BankG hinausgegangen.

### **235 Konkurrenz zwischen Artikel 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup>?**

Wer die Berufsqualifikation des Artikel 305<sup>ter</sup> erfüllt und etwa gerade deshalb seiner Abklärungs- und Dokumentationspflicht nicht nachkommt, weil er damit rechnet, dass die entgegengenommenen Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft sind, erfüllt sowohl den Tatbestand von Artikel 305<sup>bis</sup> als auch den von Artikel 305<sup>ter</sup>. Es fragt sich, ob beide Normen nebeneinander zur Anwendung kommen oder, ob die Verletzung von Artikel 305<sup>ter</sup> durch eine Bestrafung aus Artikel 305<sup>bis</sup> abgegolten wird. Artikel 305<sup>ter</sup> erfüllt nach den obigen Ausführungen die Funktion des Auffangtatbestandes für den Fall, dass vorsätzliche Geldwäscherei (eingeschlossen die Variante des Eventualvorsatzes) nicht nachweisbar ist. Sind beide Tatbestände erfüllt, ist daher im Sinne der unechten Konkurrenz zugunsten von Artikel 305<sup>bis</sup> zu entscheiden.

### **3        Finanzielle und personelle Auswirkungen für           Bund und Kantone**

Zusätzliche Kosten sind im Masse der Mehrbelastung von Untersuchungsbehörden (insbesondere Wirtschaftsabteilungen), Gerichten und allenfalls Vollzugsbehörden zu erwarten. Sie sind notwendigerweise mit der Durchführung des Strafrechts verbunden, dürfen aber gerade im Hinblick auf die oft komplexen Sachverhalte nicht bagatellisiert werden.

### **4        Legislaturplanung**

Diese Vorlage ist in der Legislaturplanung 1987–1991 nicht angekündigt, muss jedoch aus Gründen der Aktualität und Dringlichkeit unterbreitet werden.

### **5        Verhältnis zum europäischen Recht**

Es wird diesbezüglich auf die entsprechenden Ausführungen in Ziffer 13 (insb. Ziff. 131.2) verwiesen.

### **6        Verfassungsmässigkeit**

Gemäss Artikel 64<sup>bis</sup> Bundesverfassung ist der Bund zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt.

## Anmerkungen

- 1) Paolo Bernasconi, Finanzunterwelt, Zürich 1988, S. 27.
- 2) Dabei ist Drogenhandel nur eines von vielen Betätigungsfeldern des organisierten Verbrechens. Daneben ist weiterhin an das Erpressen von Schutzgeldern, das Ausnutzen von Prostitution, an Frauen- und Kinderhandel, an das Engagement in illegalem Spiel und Wette, an Schmuggel von Waren und Devisen, an die «Entführungsindustrie», illegalen Waffenhandel und an Grossbetrügereien usw. zu denken. Die Aktivitäten können leicht vom einen Bereich in den andern verlagert werden; typisch ist für diese Art von Kriminalität alleine, dass durch Arbeitsteilung und konzertiertes Vorgehen die illegal erzielten Gewinne massiv gesteigert werden können.
- 3) Vgl. etwa US-Senate, Report, The Money Laundering Crimes Act of 1986, S. 2 f.
- 4) Paolo Bernasconi (Anm. 1) sowie sein Votum an der Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins in Basel, 1985, ZSR NF 104, 1985, 2. Hb. S. 345 ff.
- 5) Gerade in der Bekämpfung des Drogenhandels ist international eine Verlagerung der Schwerpunkte festzustellen. Während in den letzten zehn Jahren zum Teil mit ungeheurem finanziellem Aufwand die Eindämmung der Produktion der Basisprodukte in den Anbaugeländern angestrebt wurde, versucht man jetzt auch durch Analyse der Finanzströme zu den Hintermännern des Handels vorzustoßen.
- 6) Vgl. etwa Christian v. Weizsäcker in Rudolf von Graffenried (Hrsg.), Beiträge zum schweizerischen Bankrecht, Bern 1987, S. 5; Philippe Braillard, Der Finanzplatz Schweiz, Genf 1987, S. 19.
- 7) Vgl. Maurice Aubert, Jean-Philippe Kernen, Herbert Schönle, Le secret bancaire, 2. Aufl., Bern 1982; Beat Kleiner in Bodmer, Kleiner, Lutz, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 3. Nachlieferung 1986.
- 8) Vgl. Jörg Schwarz, Walter von Wyl in: Rudolf von Graffenried (Anm. 6), S. 56 ff.
- 9) Zur Bedeutung des öffentlichen Interesses an der Wahrung des Bankgeheimnisses vgl. Günter Stratenwerth in: Rudolf von Graffenried (Anm. 6), S. 233.
- 10) Zur Rechtssicherheit der Finanzplätze im internationalen Vergleich: Jörg Schwarz, Walter von Wyl (Anm. 8), S. 48 ff.
- 11) Art. 47 Ziffer 4 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG; SR 952.0) i.V. mit den kantonalen und eidgenössischen Prozessgesetzen; dieselbe Zeugnis- und Auskunftspflicht gilt im übrigen auch im Zwangsvollstreckungsrecht (vgl. die Art. 91 und 222 SchKG).
- 12) Vgl. insbesondere das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1), die Rechtshilfeverordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11), daneben aber auch den Ausbau des bi- und multinationalen Rechtshilferechts (etwa neben den älteren europäischen Rechtshilfe- und Auslieferungsabkommen [SR 0.351.1, 0.353.1 mit den Zusatzprotokollen /11 und /12] auch die Erweiterung der bilateralen Rechtshilfe Regelungen).
- 13) Artikel 7 Ziffer 1 des Staatsvertrages vom 25. Mai 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über die gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (RVUS; SR 0.351.933.6) sieht bei einer Reihe von Zwangsmassnahmen vom Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit ab, wenn es sich um Delikte des organisierten Verbrechens gemäss der Definition von Art. 6 handelt.
- 14) Peter Klausner, Die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken, Grundzüge und Handhabung, Quartalsheft SNB, Nr. 5/1983, S. 51.
- 15) Die Vor- und Nachteile der geltenden Regelung sind weit grundsätzlicher in Zusammenhang mit der «Bankeninitiative» vom 8. Oktober 1979 (BBI 1982 II 1201) erörtert worden.
- 16) Auch dem Geldwäscher steht das beachtliche Arsenal von Vorkehrungen zur Tarnung von Vermögenswerten gegenüber ausländischen Steuerbehörden zur Verfügung. Es

handelt sich dabei nicht etwa um Geheimwissen: Vgl. z. B. Wolfgang Froriep, Sitzgesellschaften in der Vermögensverwaltung, in: Schuster, Widmer, Mati (Hrsg.), Bankrevision II, 2. Aufl., St. Gallen 1986, S. 120 ff.

- 17) Von der Untersuchung im Fall der Brüder Magharian wissen wir, dass die Polizei im Flughafen von Los Angeles am 27. November 1986 drei für die Magharians bestimmte Koffer entdeckte, wegen Bombenverdachts sprengte und darin 2 Millionen US-Dollars vorfand (vgl. dazu die Pressekonferenz der EBK vom 11. April 1989, Referat von Fürsprecher Daniel Zuberbühler, stellv. Direktor des Sekretariates, S. 11).
- 18) NZZ vom 25./26. Februar 1989, S. 25.
- 19) Bernasconi (Anm. 1), S. 29f.
- 20) Vgl. Ziffer 132.2.
- 21) Vgl. die Zusammenstellung allein der Grossverfahren im Kanton TI von 1967 bis 1977 bei Bernasconi, Lehren aus den Strafverfahren in den Fällen Texon, Weisscredit und ähnlichen, ZStrR 1981, S. 380.
- 22) Ebda.
- 23) Zum Fall «Banco Ambrosiano» vgl. BGE 112 Ib 610f. sowie Bernasconi (Anm. 1), S. 29. Der Sachverhalt des Falles «Pizza-Connection» findet sich ebenfalls bei Bernasconi (Anm. 1), S. 27f., 30f., 37, geschildert. Der Fall ist derzeit noch beim Bundesgericht hängig.
- 24) Eine erste offizielle Zusammenfassung der Ereignisse um die «Libanon-Connection» findet sich im Jahresbericht der EBK, 1988, S. 22f. sowie im Presse-Referat Zuberbühler anlässlich der Pressekonferenz der EBK vom 11. April 1989.
- 25) Das negative Bild des Schweizer Finanzplatzes im Ausland illustrieren etwa Presseberichte wie die im «Observer» vom 4. Dezember 1988, S. 26, in «Le Monde» vom 26./27. März 1989, S. 1 u. 6, «Herald Tribune» vom 5. April 1989, S. 1 u. 8, «The Ottawa Citizen» vom 15. Mai 1989, und im «Wall Street Journal» vom 2. Dezember 1988.
- 26) Trotzdem existieren Hinweise auf bekanntgewordene Fälle; vgl. Bernasconi, Bericht 1986, S. 20, Anm. 7, derselbe, Le recyclage de l'argent d'origine criminelle, RICPT 1981, S. 404, sowie Messerli, Die Geldwäscherei de lege lata et ferenda, ZStrR 1988, S. 418 ff. Zum selben Thema auch die Ip Salvioni vom 8. Oktober 1986 (86.928), Amtl. Bull. N 1987 427. Für die Behauptung der US-Administration, schweizerische Finanzinstitute seien in einem Viertel der Fälle, in denen in den USA anfallende Drogengelder gewaschen würden, beteiligt, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.
- 27) Zum Wandel in der EBK-Praxis vgl. die EBK-Jahresberichte sowie Daniel Zuberbühler, Das Verhältnis zwischen der Bankenaufsicht, insbesondere der Überwachung der einwandfreien Geschäftstätigkeit, und der neuen Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken, Wirtschaft und Recht 1987, S. 169 und Charles-André Junod, in v. Graffenried (Anm. 6), S. 96 ff.
- 28) Bereits vor 1977 erachtete die EBK die verpönten Tatbestände der VSB (dazu Ziff. 121.12) als Missbrauch des Bankheimnisses; dazu Bernhard Müller, Die Praxis der Eidgenössischen Bankenkommision, in Jubiläumsschrift, 50 Jahre eidgenössische Bankenaufsicht, Zürich 1985, S. 305.
- 29) Vgl. den entsprechenden Leitsatz der EBK-Praxis im EBK-Bulletin Nr. 11, S. 15.
- 30) Zuberbühler (Anm. 27), S. 181. Auch wenn die Landesregeln der Banken (Ziff. 121.12) nach Ansicht der EBK bereits heute im Ergebnis als zwingendes öffentliches Recht gelten, legt die EBK Wert auf freie Hand zur Rechtsfortbildung. Daher hat sie sich gegen die Übernahme der Sorgfaltspflichten in die Bankengesetzgebung ausgesprochen (Jahresbericht EBK 1988, S. 24).
- 31) Die EBK beabsichtigt, in Form von Rundschreiben Weisungen und Richtlinien zum professionellen Notenhandel der Banken zu erlassen, welche in dem für die Geldwäscherei neuralgischen Bereich die Sorgfaltspflichten umschreiben (vgl. Pres-

sekonferenz der EBK vom 11. April 1989, Referat von Präsident Dr. Hermann Bodenmann, S. 3). Kritisch zur offenen Formulierung Junod (Anm. 27), S. 115 ff.; zur Praxis vgl. Bernhard Müller (Anm. 28), S. 305.

- 32) Antwort des Bundesrates vom 12. Dezember 1988 auf die Ip Salvioni vom 29. November 1988 (NR 88.810) und die Motion der sozialdemokratischen Fraktion vom 28. November 1988 (N 88.804).
- 33) Traditionellerweise problematisch gerade in Hinblick auf die Geldwäscherei sind die Möglichkeiten insbesondere der im Strafprozess zeugnisverweigerungsberechtigten Anwälte und Notare, für ihre der Bank gegenüber anonym bleibenden Klienten Geschäfte zu tätigen. Die Lösung der VSB verlangt den Anwälten und Notaren unter anderem die Erklärung ab, dass sie sich über die wirtschaftliche Berechtigung der in Frage stehenden Werte im klaren sind, dass ihnen bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt kein Umstand bekannt sei, der auf eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Bankgeheimnisses hinweise und dass der Zweck des Mandates sich im traditionellen Arbeitsbereich der Anwaltsprofession halte (nicht primär der Vermögensverwaltung diene).
- 34) Ihre Auswirkungen lassen sich etwa in der Recommendation No. R (80) 10 des Ministerkomitees des Europarates vom 27. Juni 1980 sowie in den Erklärungen des «Cooke-Committees» der Bank für internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) nachweisen.
- 35) Die Zuweisung zum Privatrecht durch das Bundesgericht im Treuhänder-Verbandentscheid (BGE 109 Ib 146 ff.) ist in der Literatur kontrovers geblieben. Vgl. Peter Klausner, SNB Bulletin 5/1983, S. 49 ff., Georg Müller, SJZ 1984, S. 349 ff., Werner de Capitani, ebda, S. 352 ff., Nobel, Jubiläumsschrift 1985, S. 223 f.
- 36) Vgl. Jahresbericht EBK 1986, S. 22 f. und 1987, S. 25 ff., sowie die entsprechende Stellungnahme der EBK gegenüber dem Schweizerischen Anwaltsverband vom 2. Oktober 1986.
- 37) So auch Bernasconi (Anm. 1), S. 40.
- 38) Zu den Grenzen privater Selbstregulierung Nobel, Kolloquium schweizerisches Kapitalmarktrecht, Genf 1987, S. 457 u. 462 f. Demgegenüber steht der VSB von 1987 die Bewährungsprobe bezüglich der Identifikation von durch andere Berufsgruppen (Anwälte und Treuhänder) vertretenen Bankkunden noch bevor. Sollte die Vereinbarung die von ihr in dieser Hinsicht anvisierten Ziele nicht erreichen, müssten das Bankengesetz oder die Bankenverordnung revidiert werden, sofern die EBK nicht ein entsprechendes Rundschreiben erlässt. Das Bundesgericht hat bestätigt, dass die VSB die EBK nicht hindert, gestützt auf Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c BankG nötigenfalls strengere Anforderungen zu stellen (BGE 109 Ib 153 und 111 Ib 128).
- 39) Vgl. etwa Markus Lusser, Die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken – Rückblick und Ausblick, Mélanges Robert Patry 1987, S. 148 u. 150.
- 40) Vgl. dazu Bernasconi, Bericht 1986, S. 42 ff.; Messerli (Anm. 26), S. 426 ff.
- 41) Zur heutigen Rechtslage vgl. auch Gunther Arzt, Grob fahrlässige Geldwäscherei – ein bankrechtliches Kuckucksei im Nest des Strafrechtes? in NZZ vom 29./30. April 1989 sowie derselbe, Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen, ZStrR 1989, S. 160, 199.
- 42) Praktische Erfahrungen zeigen, dass die Geldwäscher sich um die Natur der Vortat regelmässig nicht kümmern.
- 43) Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Bern 1982, S. 169, 323 f.
- 44) In Rechtshilfesachen mit den USA etwa subsumiert das Bundesgericht den amerikanischen Tatbestand der Verschwörung («conspiracy») zum Zwecke des Drogenhandels unter die Schweizer Regel des Artikel 19 Ziffer 1 Absatz 6 BetrMG («Anstalten trifft»): BGE 108 Ib 525 ff. sowie den E. i. S. Cuevas vom 7. Mai 1986, S. 17.
- 45) Im Fall Cuevas, S. 18; immerhin hat sich das Bundesgericht in BGE 111 IV 30 für eine extensive Auslegung des Finanzierungsbegriffs ausgesprochen.

- 46) Vgl. Bernasconi, Bericht 1986, S. 48 f., Messerli (Anm. 26), S. 428.
- 47) BGE 101 IV 405, Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 3. Aufl., Bern 1983, S. 286, Walder, Die Hehlerei gemäss StGB Artikel 144, Kasuistik und Lehren, ZStrR 1986, S. 247 ff.
- 48) Walder (Anm. 47), S. 236 ff.
- 49) Stratenwerth (Anm. 47), S. 287.
- 50) Zur Problematik BGE 95 IV 9 sowie Walder (Anm. 47), S. 245 f., vgl. aber auch Trechsel, Der Tatbestand der Hehlerei, ZStrR 1975, S. 393 ff.
- 51) Absatz 1: «Wer einem anderen ... in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, ...».
- 52) Artikel 36 des Einheits-Übereinkommens von 1961 über die Betäubungsmittel (SR 0.812.121.0).
- 53) Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes du 20 décembre 1988, Artikel 3 Paragraph 1 Buchstabe b und Artikel 5.
- 54) Vgl. die Antwort des Bundesrates auf die EA Leuenberger v. 16. März 1989 (89.1028).
- 55) Vgl. Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquents, Mailand, 26. August–6. September 1985, Bericht S. 64 f. sowie die Vorbereitungsarbeiten für den Huitième Congrès von 1990 (insbesondere die regionalen Vorbereitungskonferenzen von 1989).
- 56) Wie in der Schweiz und in der BRD beschränkt sich das Anwendungsfeld aber auf Verheimlichungs- und Verwertungshandlungen im Anschluss an Vermögensdelikte.
- 57) Bahamas, Costa Rica, Dominikanische Republik, Guyana, Hong Kong, Jamaika, Malaysia, Mauritius, Panama, Saint Kitts.
- 58) Z.B.: Frankreich (1. das Gesetz Nr. 87–1157 v. 31. Dez. 1987 «relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal»: Einfügung eines Abs. 3 in Art. L. 627 des code de la santé publique; vgl. aber auch 2. den neuen Art. 415 des code des douanes); ebenfalls auf Betäubungsmittel beschränkt: GB (Anm. 59).
- 59) Für GB: vgl. Section 24 der «Drug Trafficking Offences Act» von 1986 («Offence of assisting drug traffickers»); für BRD: das Projekt einer Ergänzung des deutschen Betäubungsmittelgesetzes.
- 60) Z.B.: Australien, Kanada, Italien und die USA.
- 61) Artikel 648<sup>bis</sup> des «Codice Penale» (eingefügt am 21. März 1978) zur Bekämpfung der Geldwäscherei bei Diebstahl, Erpressung und Geiselnahme; das «decreto-legge» Nr. 625 v. 15. Dezember 1979, das eine Registrierungspflicht für sämtliche Finanztransaktionen von Verwaltung, Banken und Post über einen Betrag von 20 Millionen Lire vorsieht; das Anti-Mafiagesetz vom 13. September 1982 (Nr. 646) sowie das «decreto-legge» Nr. 272 v. 10. Juli 1987, die vor allem die prozessualen Befugnisse der Untersuchungsorgane bei Verdacht auf organisierte Kriminalität ausweiten. Weitere Gesetzesprojekte sind derzeit in Ausarbeitung (Disegno di legge, Nr. 1509, 1547, 1604, 3325).
- 62) Namentlich im Rahmen von Rechtshilfeersuchen.
- 63) Gunther Arzt gibt einen wertvollen Einblick in die komplexe amerikanische Rechtslage, auf den hier verwiesen wird (Anm. 41), S. 172
- 64) Vgl. Irma Weiss, Die Einziehung in der Schweiz liegender Vermögen aus ausländischem Drogenhandel, ZStrR 1985, S. 193, 203 f. (mit deutschem Text).
- 65) So schreibt die mehrfach abgeänderte Bank Records and Foreign Transactions Act von 1970 (auch Bank Secrecy Act genannt) im ersten Titel Finanzinstituten vor, in- nert 15 Tagen Transaktionen über 10 000 US-Dollar mit «Currency Transaction Report» (CTR) an die Steuerbehörde («Internal Revenue Service») zu melden. Inter-

nationale Transaktionen müssen mit einem «Currency and Monetary Instruments Report» (MIR) der Zollbehörde gemeldet werden (zweiter Titel der Act von 1970, auch «Currency and Foreign Transactions Reporting Act» genannt).

- 66) Arzt (Anm. 41), S.175.
- 67) Ebda, S.166f.
- 68) Die zur Anti-Drug Abuse Act 1988 (Public Law 100-690) geführt hat und im übrigen vor allem die Tatbestände der «dritten Generation» enthält.
- 69) Omnibus Drug Legislation (s: 4702: Restrictions on Laundering of United States Currency). Vgl. auch US-Senate, Subcommittee on Narcotics, Terrorism and International Operations, 13. April 1989, S.320f.
- 70) Vgl. aber auch etwa Irma Weiss (Anm. 64), S.193 ff.
- 71) Die Geldwäscherei im Schweizerischen Strafrecht, Bericht mit Vorschlägen zu einer Gesetzesrevision (neuer Art.305<sup>bis</sup> StGB) von Rechtsanwalt Paolo Bernasconi, Lugano, veröffentlicht vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement zusammen mit einem Kurzkomentar im Januar 1987.
- 72) Ausführliche Fassung: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Ergebnisse des Konsultativverfahrens zum Vorentwurf für eine Gesetzgebung über die Geldwäscherei, Bern, März 1988 sowie Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Zusammenfassung der Ergebnisse des Konsultativverfahrens des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes über den Vorentwurf einer Strafbestimmung betreffend die Geldwäscherei, Bern, März 1988.
- 73) Kanton GR, SVP, LPS und Vorort.
- 74) Kanton GE, FDP (abhängig vom Ausgang des Verfahrens i.S. «Pizza-Connection»).
- 75) Groupement des Banquiers Privés Genevois.
- 76) «Ordre des avocats de Genève», «Student Association of Swiss and Liechtenstein Law», Vorort.
- 77) Kantone ZG, GR, TI; CVP, SVP, LPS, Schweizerischer Gewerbeverband, Vorort, Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft, Schweizerische Bankiervereinigung, Groupement des Banquiers Privés Genevois, Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, Groupement des Etablissements de Crédit de la Place de Genève.
- 78) Die Studienkommission umfasst folgende Mitglieder: Krauskopf Lutz, Prof. Dr.iur., Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz (Präsident), Bernasconi Paolo, Rechtsanwalt und Notar, Corboz Bernard, avocat, Procureur Général, Frey Beat, Fürsprecher, Leiter der Zentralstelle Rechtshilfe mit den USA, Bundesamt für Polizeiwesen, Gautschi Olivier, Fürsprecher, wissenschaftlicher Berater, Rechtsdienst der Schweizerischen Bundesanwaltschaft, Klausner Peter, Dr.iur., Direktor der Schweizerische Nationalbank, Kleiner Beat, Prof. Dr.iur., Delegierter der Schweizerischen Bankiervereinigung, Stratenwerth Günter, Prof. Dr.iur., Ordinarius für Strafrecht an der Universität Basel, Zuberbühler Daniel, Fürsprecher, Stellvertretender Direktor des Sekretariates der Eidgenössischen Bankenkommission.
- 79) Hearing mit Prof. Dr. iur. Gunther Arzt, Ordinarius für Strafrecht an der Universität Bern.
- 80) Vgl. bereits Bundesrat Koller in der Debatte des Nationalrates vom 15. Dezember 1988, Amtl. Bull. N 1988 1876.
- 81) Amtl. Bull. N 1988 1871 ff. sowie die Presseberichte in Finanz und Wirtschaft vom 17. Dezember 1988, Gazette de Lausanne vom 19. Dezember 1988, S.1, La Suisse vom 16. Dezember 1988, S.15, Neue Zürcher Zeitung vom 16. Dezember 1988, S.21 und 26. Vgl. auch die grundsätzlichen Stellungnahmen der SNB in Die Weltwoche vom 23. Februar 1989, S.19, der EBK in Die Weltwoche vom 17. November 1988 sowie den Jahresbericht der Eidgenössischen Bankenkommission 1988, S.22f., die Pressekonferenz der EBK vom 11. April 1989, die Stellungnahmen einzelner Bankinstitute – z.B. der Schweizerischen Kreditanstalt in NZZ vom 13. Februar 1989 –,

die Pressemitteilungen der Zürcher Kantonalbank vom 17. Februar 1989 und der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 22. März 1989, aber auch der Aktion Finanzplatz Schweiz – Dritte Welt in Berner Tagwacht vom 21. Dezember 1988.

82) Vgl. namentlich die folgenden parlamentarischen Vorstösse:

Zum Thema *Geldwäscherei*:

N 88.807: M Grendelmeier v. 28. November 1988; N 88.809: Ip der Grünen Fraktion v. 29. November 1988; N 88.810: Ip Salvioni v. 29. November 1988; N 88.811: M Cavadini v. 29. November 1988; N 88.812: DIp der Sozialdemokratischen Fraktion v. 29. November 1988; N 88.815: Ip Grendelmeier v. 30. November 1988; N 88.877: Po Cavadini v. 15. Dezember 1988; N 88.1074: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988; N 88.1075: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988; N 89.327: Ip Carobbio v. 27. Februar 1989; N 89.367: M Jaeger v. 8. März 1989.

Zum Thema *Drogenhandel*:

N 88.810: Ip Salvioni v. 29. November 1988; N 88.811: M Cavadini v. 29. November 1988; N 88.871: Ip Spälti v. 15. Dezember 1988; N 88.877: Po Cavadini v. 15. Dezember 1988; N 88.880: M Ziegler v. 15. Dezember 1988; N 88.1078: EA Weder v. 16. Dezember 1988; S 89.333: Po Huber v. 27. Februar 1989; N 89.1028: EA Leuenberger v. 16. März 1989.

Zum Thema *Bankenaufsicht*:

N 88.1074: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988; N 88.1075: EA Leuenberger v. 15. Dezember 1988.

83) Konsultativverfahren (Anm. 72), S. 187 (GE).

84) Vgl. Dringliche Interpellation der Sozialdemokratischen Fraktion (88.812) und ihre Behandlung im Nationalrat: Amtl. Bull. N 1988 1871 1876 1878 und 1893.

85) Vgl. Ebda, S. 1876.

86) Bernasconi (Anm. 1), S. 27.

87) Die Wissenschaft von der Verbrechensaufklärung.

88) Die Wissenschaft von der Verbrechenserklärung und den Erscheinungsformen von Delinquenz.

89) Eine weitere, für den landesrechtlichen Kontext freilich zu unscharfe Begriffsdefinition findet sich in Rechtshilfeübereinkommen mit den Vereinigten Staaten (SR 0.351.933.6) Artikel 6 Ziffer 3 («organisierte Verbrechergruppe»).

90) F: Artikel 265 und 266 CP; BRD: §§ 129 und 129 a StGB; A: § 278 StGB; I: Artikel 416 und 416<sup>bis</sup> CP sowie die Tatbestände der «conspiracy» in den angelsächsischen Ländern.

91) BBl 1980 I 1241; vgl. neuerdings zu diesem Thema auch: Hans Schultz in ZStrR 1989 S. 15 f.

92) Analog zur Hehlerei (vgl. Ziff. 122.2).

93) Zum Nebeneinander von Sicherungseinziehung und Einziehung unrechtmässiger Vermögensvorteile vgl. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 14 Rdnr. 47.

94) Stratenwerth (Anm. 93) § 14 Rdnr. 24 mit ausführlichen Nachweisen.

95) Vgl. Ziffer 143.

96) Kritisch im internationalrechtlichen Zusammenhang auch Beat Messerli (Anm. 26), S. 430.

97) Zu diesen und ähnlichen Problemfällen vgl. Arzt (Anm. 41), S. 186 f.; zur international rechtlichen Beweisproblematik Messerli (Anm. 26), S. 429.

98) Insofern besteht Übereinstimmung mit dem Hehlereitattbestand, dazu Georg Naegeli, Hehlerei, Zürich 1984, S. 79 m. w. N.

99) Vgl. zur Umschreibung der Tathandlung auch Arzt (Anm. 41), S. 188 und 190 sowie Messerli (Anm. 26), S. 431 unten.

- 100) Vgl. für Beispiele von Tarnmanövern VE Bernasconi (Anm. 71), S. 33f.
- 101) Darauf hat etwa Hans Walder (Anm. 47), S. 266f. hingewiesen. Aus demselben Grund soll die Formel im Rahmen der Revision des Vermögensstrafrechtes aus dem neuen Hehlereitbestand (vgl. Art. 160 StGB-E) entfernt werden. Vgl. entsprechende Kommentare zum VE Bernasconi in den Ergebnissen des Konsultativverfahrens (Anm. 72), S. 118f.
- 102) Unklar in diesem Punkt etwa VE Bernasconi (Anm. 71), S. 40; kritisch (betr. Hehlerei) Georg Naegeli (Anm. 98), S. 76f.
- 103) Vgl. die Ratio der im übrigen wenig präzisen Formulierung in RVUS Artikel 6 Ziffer 3 (SR **0.351.933.6**).
- 104) Vgl. den Versuch, die (gescheiterte) «kriminelle Gruppe» über einen Katalog von schwersten Straftaten näher einzugrenzen in BBl **1980 I 1248f.**
- 105) BGE **100 IV 220**, vgl. auch **105 IV 181**.
- 106) Vgl. zu Artikel 19 Ziffer 2 Buchstabe b BetrMG: Irma Weiss, ZStrR 1978, S. 209 unten.
- 107) Vgl. dazu Irma Weiss (Anm. 106), S. 210f.
- 108) BGE **88 IV 19**, **99 IV 88**, **107 IV 82**.
- 109) Vgl. BGE **104 IV 238** sowie die im Anschluss an dieses Urteil geschaffene Erweiterung von Artikel 305 StGB (1<sup>bis</sup> e contrario); dazu BBl **1980 I 1262f.**
- 110) VE Bernasconi (Anm. 71), S. 41.
- 111) Jahresbericht der EBK 1988, S. 25.
- 112) Konsultativverfahren (Anm. 72), S. 131f.
- 113) Arzt, NZZ vom 29./30.4.1989, S. 34.
- 114) Vgl. Ziff. 121.1 sowie Zuberbühler (Anm. 27), S. 170 und 173f., Bernhard Müller (Anm. 28), S. 305 sowie Protokolle der Expertenkommission IV/27f.
- 115) Ziffer 132.2.
- 116) Zweifellos unter die Identifikationspflicht gemäss Artikel 305<sup>ter</sup> würden etwa Spielbanken fallen, sollten sie in der Schweiz zugelassen werden. In den USA spielen Casinos eine erhebliche Rolle in der Geldwaschszene.
- 117) Vgl. die Unterzeichner der VSB; zur freiwilligen Befolgung der VSB durch Nicht-Banken vgl. Bundesrat Koller in der NR-Debatte vom 15. Dezember 1988, Amtl. Bull. N **1988 1877**.
- 118) Der Begriff bemüht sich um eine kontinental-europäische Entsprechung zum angelsächsischen «beneficial owner».
- 119) Im internationalen Bereich vgl. die Erklärung des Cooke-Committee vom 12. Dezember 1988 (verabschiedet von den Notenbankgouverneuren der Zehnergruppe, ausgearbeitet vom Ausschuss für Bankenbestimmungen und -überwachung der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich [BIZ] in Basel). Die Empfehlungen gehen nicht über die Standesregeln der VSB hinaus; sie sind vielmehr von der VSB massgeblich beeinflusst.

## (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften)

Änderung vom

---

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989<sup>1)</sup>,  
beschliesst:

I.

Das Schweizerische Strafgesetzbuch<sup>2)</sup> wird wie folgt geändert:

*Art. 305<sup>bis</sup> (neu)*

Geldwäscherei

1. Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss, oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren,

wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

2. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis. Mit der Freiheitsstrafe wird Busse bis zu 1 Million Franken verbunden.

Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter:

- a. als Mitglied einer Verbrechensorganisation handelt;
- b. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung der Geldwäscherei zusammengefunden hat;
- c. durch gewerbsmässige Geldwäscherei einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.

3. Der Täter wird auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und auch am Begehungsort strafbar ist.

*Art. 305<sup>ter</sup> (neu)*

Mangelnde  
Sorgfalt bei  
Geldgeschäften

Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse bestraft.

<sup>1)</sup> BBl 1989 II 1061

<sup>2)</sup> SR 311.0

II

**Referendum und Inkrafttreten**

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

3293

## **Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften) vom 12. Juni 1989**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1989
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	28
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	89.043
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	18.07.1989
Date	
Data	
Seite	1061-1100
Page	
Pagina	
Ref. No	10 051 119

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.