

BGer 6B_1199/2018 vom 6. August 2019

Bundesgericht, 2019-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1199_2018

FR: TF 6B_1199/2018 du 6 août 2019

IT: TF 6B_1199/2018 del 6 agosto 2019

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schluss der Vorinstanz, wonach die bei der Geldwäscherei vorausgesetzte Einziehbarkeit der Vermögenswerte unabhängig vom deutschen Recht zu bejahen sei und wonach die Einziehung der im vorliegenden Fall betroffenen Vermögenswerte Gegenstand eines Rechtshilfeersuchens der deutschen Behörden hätten bilden können. Aus dem Erfordernis beidseitiger Strafbarkeit für eine Rechtshilfe, die auf inländische Beschlagnahme abziele, ergebe sich, dass die Massnahme, welche mit der Beschlagnahme erreicht werden solle, im ausländischen Strafrecht vorgesehen sein müsse. Die Rechtshilfe müsse einem ausländischen Strafverfahren dienen bzw. das einem Strafverfahren allenfalls vorausgehende Verfahren müsse in ein solches münden. Zur Erreichung anderer Zwecke, namentlich zur Durchsetzung von Zivilansprüchen, stünden die Instrumente der Rechtshilfe nicht zur Verfügung. Im Übrigen setze die Rechtshilfe ein Gesuch der zuständigen ausländischen Behörde voraus. Dazu gehöre eine ausländische Konkurs- und Insolvenzverwaltung nicht. Im vorliegenden Fall sei entscheidend, ob und unter welchen Bedingungen die Schweiz einem ausländischen Rechtshilfegesuch entsprechen würde. Dabei sei allein massgeblich, ob eine deutsche, für die strafrechtliche Einziehung zuständige Behörde hinsichtlich der durch den A. _____-Betrug erlangten Vermögenswerte überhaupt ein Rechtshilfegesuch stellen könnte. Dies ergebe sich allein aus dem deutschen Recht. Das erkennende deutsche Sachgericht habe aufgrund der damals herrschenden deutschen Rechtslage, welche die Einziehung nicht erlaubt habe, von der Anordnung des Verfalls ausdrücklich abgesehen. Diese Nichtanordnung wirke sich auch auf die Mitbeschuldigte Z. _____ aus. Dass die Einziehung im deutschen Strafgesetzbuch in der Gesetzesnovelle vom 13. April 2017 mit Wirkung auf den 1. Juli 2017 neu geregelt worden sei, führe zu keinem anderen Ergebnis. Soweit die Vorinstanz gestützt auf das deutsche Recht die Rückwirkung bejahe, ver falle sie in Willkür. Zudem führe diese Auffassung zu einer bundesrechtswidrigen Anwendung von Art. 305bis StGB. Selbst wenn die Gesetzesnovelle zur Einziehung unbeschränkte Rückwirkung entfalten würde, wäre dies für die Beurteilung der Geldwäscherei ohne Bedeutung. Denn hiefür komme es allein darauf an, ob im Zeitpunkt der vorgeworfenen Handlungen, die allesamt vor dem 1. Juli 2017 erfolgt seien, eine strafrechtliche Einziehung möglich gewesen wäre. Dies sei hier nicht der Fall (Beschwerde S. 4 ff.).

E. 1.2

Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, die aus dem A. _____-Betrug stammenden Vermögenswerte seien abstrakt einziehbar gewesen, so dass Geldwäscherei an ihnen möglich sei. Im Einzelnen nimmt sie an, der Tatbestand der Geldwäscherei erfasse jedes tatsächliche oder rechtliche Verhalten, das darauf gerichtet sei, den staatlichen Strafverfolgungsorganen die Einziehung von kontaminierten Vermögenswerten zu

verunmöglichen. Die Anordnung des Verfalls sei im A. _____-Strafurteil des Landgerichts Mannheim nicht möglich und daher auch nicht Verfahrensgegenstand gewesen. Es sei im deutschen Strafverfahren mithin keine strafrichterliche Beurteilung der Vermögensabschöpfung erfolgt, so dass keine rechtskräftig abgeurteilte Tat im Sinn von Art. 54 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 (SDÜ) vorliege (angefochtenes Urteil S. 127 ff.).

Die Vorinstanz nimmt weiter an, die Einziehbarkeit am Begehungsort sei kein Tatbestandselement der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB. Die Geldwäschereistrafnorm schütze bei Auslandsvortaten nebst dem Anspruch nach Art. 74a IRSG auch rechtshilfweise Ansprüche gestützt auf Staatsverträge. Der Schutz der ausländischen Justizverwaltung durch die Geldwäschereibestimmung werde weder durch die Einziehbarkeit am Begehungsort noch durch die Verjährung begrenzt. Geldwäscherei könne an rechtshilfweise einziehbaren Vermögenswerten solange verübt werden, als die Vortat und ihr Begehungsort bekannt seien und die Papierspur zur Vortat erstellt sei. Geldwäscherei sei möglich, soweit die Schweiz dem ausländischen Staat Rechtshilfe gewähren würde, unabhängig davon, ob dieser tatsächlich ein Rechtshilfegesuch gestellt habe. Es bestehe deshalb keine Einschränkung in dem Sinne, dass der betroffene Staat im Zeitpunkt der Geldwäschereihandlung über die rechtlichen Grundlagen oder die tatsächlichen Möglichkeiten verfügen müsste, um in der Schweiz tatsächlich um rechtshilfweise Einziehung zu ersuchen. Mithin sei die bei der Geldwäscherei vorausgesetzte Einziehbarkeit der interessierenden Vermögenswerte unabhängig vom deutschen Recht zu bejahen. Dies entspreche dem Gesetzestext von Art. 305bis Ziff. 3 StGB, der weder die Einziehbarkeit am ausländischen Begehungsort der Vortat voraussetze noch auf die Verjährung der Vortat nach dem Recht des Begehungsorts Bezug nehme. Die Einziehbarkeit sei mithin auch unabhängig von einem deutschen Rechtshilfegesuch zu bejahen (angefochtenes Urteil S. 132 ff.).

Schliesslich kommt die Vorinstanz zum Schluss, gestützt auf die massgebenden Bestimmungen der zwischenstaatlichen Übereinkommen und Zusatzverträge (EueR; SR 0.351; ZP II EueR; SR 0.351.12; ZV-D/EUeR; SR 0.351.913.61; GwUe; SR 0.311.53) hätte Rechtshilfe geleistet werden können. Zudem habe für Deutschland die Möglichkeit bestanden, die Herausgabe zur Einziehung oder Rückerstattung gemäss Art. 74a IRSG zu verlangen. Auch die gesetzliche Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung im deutschen Recht zeige, dass die rechtshilfweise Einziehung der A. _____-Beute durch die deutschen Behörden möglich gewesen wäre. Mit der Neufassung der Bestimmungen über die Einziehung sei auch eine Einführungsbestimmung in Kraft getreten (Art. 316h dEGStGB), nach welcher das neue Recht auch auf Taten anwendbar sei, welche vor dem Inkrafttreten der Neureglung begangen worden seien. Zumindest theoretisch wäre zudem ein Rechtshilfegesuch an die Schweiz noch immer möglich (angefochtenes Urteil S. 138 ff.).

E. 2.1

Gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB (in der bis zum 31. Dezember 2015 geltenden Fassung) macht sich der Geldwäscherei schuldig, 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. Durch die strafbare Handlung wird der Zugriff der Strafbehörde auf die aus einem Verbrechen

stammende Beute behindert. Das strafbare Verhalten liegt in der Sicherung der durch die Vortat unrechtmässig erlangten Vermögenswerte. Der Tatbestand schützt in erster Linie die Rechtspflege in der Durchsetzung des staatlichen Einziehungsanspruchs bzw. das öffentliche Interesse an einem reibungslosen Funktionieren der Strafrechtspflege (BGE 129 IV 322 E. 2.2.4 S. 326; mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung dient der Tatbestand in Fällen, in denen die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte aus Delikten gegen das Vermögen herrühren, neben dem Einziehungsinteresse des Staates auch dem Schutz der individuell durch die Vortat Geschädigten (BGE 129 IV 322 E. 2.2.4 S. 327; 133 III 323 E. 5.1 S. 330; URSULA CASSANI, in: Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, N 10 f. zu Art. 305bis).

Täter der Geldwäscherei kann nach ständiger Rechtsprechung auch sein, wer Vermögenswerte wäscht, die er selber als Vortäter durch ein Verbrechen erlangt hat. Tathandlung der Geldwäscherei ist jeder Vorgang, der geeignet ist, den Zugriff der Strafbehörden auf die verbrecherisch erlangten Vermögenswerte zu vereiteln (BGE 144 IV 172 E. 7.2; 128 IV 117 E. 7a; 120 IV 323 E. 3; 124 IV 274 E. 3). Der Tatbestand der Geldwäscherei verlangt aufgrund seines akzessorischen Charakters neben dem Nachweis der Geldwäschereihandlung sowohl den Nachweis der Vortat als auch den Nachweis, dass die Vermögenswerte aus eben dieser Vortat herrühren (BGE 126 IV 255 E. 3.a).

E. 2.2

Die Einziehbarkeit stellt ein normatives Tatbestandselement der Geldwäscherei dar. Nach der Rechtsprechung folgt aus der Konzeption des Tatbestandes als Vereitelung der Einziehung, dass Geldwäscherei nur an Vermögenswerten begangen werden kann, die einziehbar sind. Die Vereitelung von Einziehungsinteressen bedingt mithin, dass solche Interessen überhaupt bestehen. Die Einziehung eines Vermögenswerts kann mithin nicht vereitelt werden, wenn ein entsprechender Anspruch etwa wegen Eintritts der Verjährung (Art. 70 Abs. 3 StGB) nicht mehr existiert (BGE 129 IV 238 E. 3.3; 126 IV 255 E. 3b/bb S. 262; Urteil 6B_115/2007 vom 24. September 2007 E. 5.3.1; 6B_141/2007 vom 24. September 2007 E. 6.3.1; MARK PIETH, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 25 zu Art. 305bis StGB ; ACKERMANN/ZEHNDER, in: Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen, Bd. II, 2018, § 11 Geldwäscherei Art. 305bis StGB N 289, 326 335 f.; TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, N 28 zu Art. 305bis; ANDREAS DONATSCH et al., Strafrecht IV, 5. Aufl. 2017, S.495 f.; SCHWOB/STUPP, in: Basler Kommentar, Börsengesetz/ Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 24 zu Art. 305bis StGB).

E. 2.3

Gemäss Art. 305bis Ziff. 3 StGB wird der Täter bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und diese auch am Begehungsort strafbar ist. Die Bestimmung dehnt den Schutz auf die ausländische Strafrechtspflege und damit auf die ausländischen Einziehungsansprüche aus, soweit jedenfalls die Schweiz dem fraglichen Staat Rechtshilfe gewährt, um sein Einziehungsrecht auszuüben (BGE 136 IV 179 E. 2.3.4 S. 186; 126 IV 255 E. 3b/bb S. 262).

Ob die im Ausland begangene Tat als Verbrechen zu qualifizieren ist, beurteilt sich nach schweizerischem Recht. Weitere Voraussetzung für einen Schuldspruch wegen Geldwäscherei ist, dass die Vortat im Zeitpunkt der Geldwäschereihandlung nicht verjährt ist, zumal die Einziehung eines Vermögenswerts nicht vereitelt werden kann, wenn ein

entsprechender Anspruch nicht mehr besteht (BGE 126 IV 255 E. 3a und b; vgl. oben E. 3.1.2). Nicht erforderlich ist demgegenüber die Strafbarkeit der Geldwäscherei nach dem Recht des Begehungsorts (ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., § 11 Geldwäscherei Art. 305bis StGB N 309; TRECHSEL/PIETH, a.a.O., N 28 zu Art. 305bis; URSULA CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, Partie spéciale, 1996, vol. 9, N 15 zu Art. 305bis [nachfolgend: Cassani, Commentaire]).

E. 3.1

Nach den unbestrittenen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz rühren im zu beurteilenden Fall alle Vermögenswerte der A._____ und der mit ihr verbundenen Unternehmen von im Ausland begangenen Verbrechen her (angefochtenes Urteil S. 75 f.). Des Weiteren ist erstellt, dass alle Vermögenswerte, welche dem Beschuldigten X._____, der A._____ und mit ihr verbundenen Unternehmen sowie der Beschuldigten Z._____ im relevanten Zeitraum zuflossen, aus diesen Vortaten stammten (angefochtenes Urteil S. 88, 92). Schliesslich geht die Vorinstanz davon aus, die der Anklage zugrunde liegenden Vermögenswerte seien zumindest zum Teil aus den betrügerisch erlangten Geldern finanziert und mithin jedenfalls teilweise kontaminiert gewesen (angefochtenes Urteil S. 125). In rechtlicher Hinsicht steht sodann fest, dass im zu beurteilenden Fall kein selbstständiger, schweizerischer Einziehungsanspruch bestand, da weder ein Anknüpfungspunkt für die schweizerische Strafgerichtsbarkeit nach Art. 3 ff. StGB gegeben war, noch eine nach dem Weltrechtsprinzip dem schweizerischen Strafrecht unterstellte Straftat oder eine entsprechende spezialgesetzliche Bestimmung vorlag (vgl. angefochtenes Urteil S. 128). Damit konnte durch die angeklagten Handlungen des Beschwerdeführers ein solcher selbstständiger schweizerischer Anspruch auch nicht vereitelt werden.

E. 3.2

Bei dem mehrfachen und teilweise bandenmässigen Betrug mit Horizontalbohrmaschinen rund um die A._____ -Gruppe handelt es sich um im Ausland begangene Vortaten. Nach der früheren, im Zeitpunkt der Begehung dieser Betrugstaten geltenden Fassung der massgeblichen Bestimmung des deutschen Strafgesetzbuches war die Anordnung des Verfalls der aus der Tat erlangten Vermögenswerte ausgeschlossen, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen war, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entzogen bzw. dessen durch die Tat erlangten Vermögensvorteil beseitigt hätte (§ 73 Abs. 1 dStGB a.F.; THOMAS FISCHER, Strafgesetzbuch, 64. Aufl., München 2017, N 17 ff. zu § 73 a.F.; GEREON WOLTERS, in; Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch [SK-StGB], 9. Aufl., Köln 2016, N 32 ff. zu § 73 a.F.; vgl. nunmehr § 73 dStGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, in Kraft seit 1. Juli 2017). Die Anordnung des Verfalls - bzw. nach schweizerischer Terminologie der Einziehung - war daher, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat (angefochtenes Urteil S. 130), im A._____ -Strafurteil nicht möglich. Soweit der Verfall - bezüglich hier nicht interessierender Vermögenswerte - Gegenstand des Verfahrens gebildet hatte, lehnte das Landgericht Mannheim diesen mit Urteil vom 18. Dezember 2001 wegen bestehender Schadenersatzansprüche der Geschädigten ab (Urteil des Landgerichts Mannheim, S. 3 und 97 f.; Untersuchungsakten SUV_W.2012.13, Ordner 2, act. 5349 und 5443 f.).

E. 3.3

Zur Beurteilung steht die Frage, ob im vorliegenden Fall ein gesetzlicher Einziehungsanspruch bestanden hat, der durch die angeklagten Handlungen der Beschuldigten Z._____ und X._____, an welchen der Beschwerdeführer mitgewirkt haben soll, hätte vereitelt werden können. Dabei fragt sich weiter, ob die Einziehbarkeit der Vermögenswerte, welche aus einem im Ausland verübten Verbrechen herrühren, Voraussetzung für einen Schuldspruch wegen Geldwäscherei darstellt.

Die Vorinstanz geht in diesem Kontext unter Verweisung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zunächst zutreffend davon aus, dass Geldwäscherei als Vereitelung der Einziehung nur an einziehbaren Vermögenswerten möglich ist. Insofern nimmt sie zu Recht an, dass Geldwäscherei als Einziehungsvereitelung jedes tatsächliche oder rechtliche Verhalten umfasst, das darauf gerichtet ist, den staatlichen Strafverfolgungsorganen die Einziehung von kontaminierten Vermögenswerten zu verunmöglichen (angefochtenes Urteil S. 127 f.). Trotz dieser grundlegenden Erkenntnis gelangt die Vorinstanz in der Folge indes zum Schluss, die mangelnde Einziehbarkeit der fraglichen Vermögenswerte nach dem damals geltenden deutschen Strafrecht stehe im vorliegenden Fall einem Schuldspruch wegen Geldwäscherei nicht entgegen, da die Einziehbarkeit am Begehungsort gemäss Art. 305bis Ziff. 3 StGB kein Tatbestandsmerkmal der Geldwäscherei darstelle (angefochtenes Urteil S. 135/137). Diese Auffassung verletzt Bundesrecht.

E. 3.4

Der Tatbestand der Geldwäscherei erfasst Handlungen, die geeignet sind, die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln. Dies setzt voraus, dass die aus einem Verbrechen herrührenden Vermögenswerte tatsächlich einziehbar sind (vgl. oben E. 2.2). Dabei genügt bei Auslandsvortaten, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt (angefochtenes Urteil S. 127), grundsätzlich eine abstrakte Einziehbarkeit. Doch folgt daraus nicht, dass die Einziehbarkeit der Vermögenswerte am ausländischen Begehungsort als Voraussetzung für die Strafbarkeit entbehrlich wäre. Dass die

abstrakte Einziehbarkeit genügt, drückt lediglich aus, dass für die Strafbarkeit der Geldwäscherei bei bestehendem Einziehungsanspruch nicht die Eröffnung eines konkreten Einziehungsverfahrens erforderlich ist (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 133; Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften] vom 12. Juni 1989, BBl 1989 II 1084; ferner ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., § 11 Geldwäscherei Art. 305bis StGB N 102, 336; TRECHSEL/PIETH, a.a.O., N 15 zu Art. 305bis).

Die Einziehbarkeit der kontaminierten Vermögenswerte gilt als Voraussetzung für die Strafbarkeit der Geldwäscherei ohne jeden Zweifel für in der Schweiz begangene Vortaten. Der Tatbestand von Art. 305bis Ziff. 1 StGB schützt nach einhelliger Auffassung staatliche Einziehungsansprüche der Schweiz. Gemäss Ziff. 3 derselben Bestimmung wird der Täter auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde, sofern diese auch am Begehungsort strafbar ist. Hier trifft zunächst zu, dass die Einziehbarkeit am Begehungsort vom Gesetz nicht explizit genannt wird. Daraus lässt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz indes nicht ableiten, dass jene kein Tatbestandselement von Art. 305bis Ziff. 3 StGB bilde und "durchaus gewollt" im Gesetz nicht genannt werde (angefochtenes Urteil S. 135). Die Tathandlung der Geldwäscherei gemäss Art. 305bis StGB steht in wechselseitiger Beziehung zur Einziehung. Die Strafbarkeit ist an die Eignung der Tathandlung geknüpft, die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln. Die Behörden haben dementsprechend

vorfrageweise immer zu prüfen, ob die durch die Vortaten erlangten Vermögenswerte einziehbar sind (ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., § 11 Geldwäscherei Art. 305bis StGB N 102; JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, § 15 Geldwäschereistrafrecht N 45 [nachfolgend: Ackermann, Geldwäschereistrafrecht]). Bei Auslandsvortaten setzt die Erfüllung des Tatbestandes, soweit kein selbstständiger schweizerischer Einziehungsanspruch besteht, mithin voraus, dass nach dem ausländischen Recht im Zeitpunkt der mutmasslichen Geldwäschereihandlung eine Einziehung in Frage gekommen wäre. Ist dies nicht der Fall, hat die ausländische Rechtspflege kein rechtlich durch Art. 305bis StGB geschütztes Einziehungsinteresse (ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., § 11 Geldwäscherei Art. 305bis StGB N 308; CASSANI, Commentaire, N 15 a.E. zu Art. 305bis; BERNHARD ISENRING, in: StGB Kommentar, hrsg. von Andreas Donatsch et al, 20. Aufl. 2018, N 27b zu Art. 305bis).

Die Auffassung der Vorinstanz führt zur Aufteilung des Tatbestands der Geldwäscherei in zwei Untertatbestände je für im Inland und für im Ausland begangene Vortaten. Dabei soll für letztere die Einziehbarkeit der Vermögenswerte kein Tatbestandsmerkmal sein. Die Einziehbarkeit der durch ein Verbrechen erlangten Vermögenswerte ist indes einheitliches Merkmal für den gesamten Geldwäschereitattbestand, unabhängig davon, ob die Vortat im In- oder im Ausland verübt worden ist. Die Tathandlung der Geldwäscherei wird für alle Varianten einheitlich in Ziff. 1 der Strafnorm von Art. 305bis StGB umschrieben. Dass Art. 305bis Ziff. 3 StGB die Einziehungsverweigerung als verbotene Handlung nicht explizit erwähnt, ändert daran nichts. Die Notwendigkeit dieser Bestimmung ergibt sich lediglich daraus, dass die Art. 303 ff. StGB grundsätzlich nur die schweizerische Rechtspflege schützen, Vortat und Geldwäscherei aber oftmals nicht im gleichen Staat verübt werden (ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., § 11 Geldwäscherei Art. 305bis StGB N 308, 316; TRECHSEL/PIETH, a.a.O., N 28 zu Art. 305bis). Die genannte Ziffer der Strafnorm umschreibt mithin keine neue Tatbestandsvariante, nach welcher die Einziehbarkeit nicht erforderlich wäre, sondern stellt bloss klar, dass Art. 305bis StGB auch auf Fälle anwendbar ist, in denen die Haupttat im Ausland begangen worden ist. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern für im Ausland begangene Vortaten andere Voraussetzungen gelten sollten, zumal nach der Struktur des Tatbestandes ein Einziehungsanspruch - unabhängig davon, ob es sich um einen in- oder ausländischen Anspruch handelt - nur vereitelt werden kann, wenn er denn tatsächlich besteht. Da im vorliegenden Fall unbestrittenermassen kein schweizerischer Einziehungsanspruch bestand, hätte die Geldwäscherei nur an einem ausländischen Einziehungsanspruch begangen werden können. Nach der im Zeitpunkt der Taten herrschenden deutschen Rechtslage waren die durch den Beschuldigten X. _____ und seine Mittäter ertrogenen Vermögenswerte in Deutschland indes nicht einziehbar. Damit fehlt es an der Grundlage für einen Schuldspruch wegen Geldwäscherei. Was die Vorinstanz in diesem Kontext zur Zuständigkeit für die Einziehung der A. _____-Beute in der Schweiz ausführt (angefochtenes Urteil S. 134 f.), geht an der Sache vorbei, zumal es nicht um die Abschöpfung der im Ausland verbrecherisch erlangten Vermögenswerte in der Schweiz geht, sondern um die Frage, ob potentielle, in der Schweiz begangene Verschleierungshandlungen, trotz des Umstands, dass gar kein Einziehungsanspruch besteht, welcher hätte vereitelt werden können, den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllen.

E. 3.5.1

Die Rechtsauffassung der Vorinstanz führt dazu, dass der Tatbestand der Geldwäscherei bei Auslandsvorfällen von der Verknüpfung mit der Einziehung gelöst wird. Demnach würde in diesem Teilbereich nicht die Vereitelung der Einziehung bestraft, sondern diejenige der Durchsetzung von privaten Ausgleichs- bzw. Schadenersatzansprüchen. Rechtsgut würde dabei der Schutz privater Vermögensinteressen und Interessen an der Wiederherstellung verletzter Vermögensverhältnisse der durch die Vortat Geschädigten bilden. Ein solches Ergebnis ist mit dem Charakter der Geldwäscherei als Einziehungsverweigerung nicht vereinbar. Art. 305bis StGB schützt allein

staatliche Einziehungsansprüche. Es trifft zu, dass der Tatbestand der Geldwäscherei nach der Rechtsprechung über das in erster Linie geschützte Interesse an einem reibungslosen Funktionieren der Strafrechtspflege hinaus unter gewissen Umständen auch individuelle Rechtsgüter mitschützt, soweit durch die Vereitelungshandlung auch Vermögensinteressen der durch die Vortat Geschädigten betroffen werden (BGE 129 IV 322 E. 2.2.4 S. 326 f.). Doch geht es hier bloss um einen

mittelbaren Schutz zivilrechtlicher Restitutionsansprüche privater Geschädigter. Eigentliches Schutzgut des Tatbestandes bleibt der staatliche Einziehungsanspruch, der stets gegeben sein muss, der aber gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB (aArt. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) gegebenenfalls hinter die privaten Interessen an einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zurücktritt. Soweit bei der Vermögenseinziehung die zwei aufeinander folgenden Massnahmen der Wegnahme der Vermögenswerte und deren Zuweisung auseinandergelassen werden (MARCEL SCHOLL, Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisation, Bd. I, 2018, § 4 Vermögenseinziehung/ Art. 70 N 71 f., 88), richtet sich bei der Geldwäscherei der Fokus der Handlung auf die Vereitelung der Wegnahme der durch die Straftat erlangten Vermögenswerte. Mit der Wegnahme wird der Grundgedanke der Einziehung, dass sich Straftaten nicht lohnen dürfen, strafrechtlich durchgesetzt. Auch wenn die Einziehung letztlich auch privaten Ausgleichsinteressen dient, setzt dies doch voraus, dass die durch ein Verbrechen erlangten Vermögenswerte der Einziehung unterliegen. Soweit durch Verschleierungshandlungen ausschliesslich die Wiederherstellung privater Vermögensinteressen erschwert oder vereitelt wird, ohne dass ein staatlicher Einziehungsanspruch bestünde, erfüllen diese Vereitelungshandlungen den Tatbestand der Geldwäscherei mithin nicht (vgl. Beschwerde S. 6). Damit lässt sich entgegen der Auffassung der kantonalen Instanzen nicht sagen, dass der Täter durch die in Art. 305bis Ziff. 1 StGB umschriebenen Handlungen faktisch nicht nur die Restitution bzw. die Realisierung von Zivilansprüchen, sondern gleichermassen auch eine abstrakte Einziehung vereitelt (so angefochtenes Urteil S. 133).

E. 3.5.2

Ohne Bedeutung ist schliesslich, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt (Beschwerde S. 7 ff.), dass das deutsche Verfallsrecht mittlerweile revidiert wurde und es die Einziehung nunmehr auch in einem Bereich erlaubt, in welchem Private in ihrem Vermögen geschädigt worden sind (vgl. § 73 dStGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, in Kraft seit 1. Juli 2017). Zudem mag zutreffen, dass Art. 316h dEGStGB die Anwendung des seit dem 1. Juli 2017 geltenden Rechts der Vermögensabschöpfung auf Sachverhalte erlaubt, bei denen die die Einziehung auslösende Straftat bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung begangen worden ist (angefochtenes Urteil S. 140). Doch gilt dies nicht, soweit bereits eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls ergangen ist, wobei nach der

Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes in Strafsachen als Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz im Sinne von Art. 316h Satz 2 dEGStGB auch die Nichtanordnung einer dieser Massnahmen gilt (THOMAS FISCHER, Strafgesetzbuch, 66. Aufl. München 2019, Vor §§ 73-76a N 1 ; SCHÖNKE/SCHRÖDER-ESER/SCHUSTER, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 2019, Vor §§ 73 ff. N 11). Inwiefern an diesem Ergebnis etwas ändern sollte, dass die Einführung einer anderslautenden Bestimmung oder eine andere Auslegung der eingeführten Bestimmung, welche die Einziehung trotz eines bestehenden Urteils erlaubt hätte, zweifellos möglich gewesen sein sollen, wie die Vorinstanz meint (angefochtenes Urteil S. 140), ist unerfindlich. Selbst wenn im Übrigen die Einziehung als solche rückwirkend möglich wäre, würde dies nichts daran ändern, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Strafbarkeit der angeblichen Geldwäschereihandlungen nicht erfüllt waren, weil im Zeitpunkt der Tathandlungen keine Einziehungsansprüche bestanden. Denn die Rückwirkung des Einziehungsrechts kann nicht die Strafbarkeit von Handlungen begründen, die nach dem zur Tatzeit geltenden Recht nicht strafbar gewesen sind. Für diese gilt das Rückwirkungsverbot gemäss Art. 2 StGB , nach welcher Bestimmung auf die im Zeitpunkt der Vornahme der Handlungen gültige Rechtslage abzustellen ist. Es kommt mithin für die Frage der Strafbarkeit wegen Geldwäscherei allein darauf an, ob im Zeitpunkt, in welchem die angeblichen Geldwäschereihandlungen vorgenommen worden sind, eine strafrechtliche Einziehung möglich war und vereitelt werden konnte. Dies war nach dem massgeblichen deutschen Recht im Zeitpunkt der angeklagten Handlungen nicht der Fall.

E. 3.6

Zuletzt lässt sich der Schuldspruch der mehrfachen und bandenmässigen Geldwäscherei auch nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Rechtshilfe stützen (angefochtenes Urteil S. 138 ff.). Denn auch die rechtshilfweise Durchsetzung ausländischer Einziehungsinteressen bzw. -ansprüche setzt voraus, dass ein ausländischer Einziehungsanspruch tatsächlich besteht. Ein derartiger staatlicher Anspruch ist hier aber, wie ausgeführt, nicht gegeben. Ein solcher lässt sich auch nicht als "abgeleiteter schweizerischer Einziehungsanspruch zufolge eines ausländischen Rechtshilfeersuchens" konstruieren (so das erstinstanzliche Urteil S. 131). An diesem Ergebnis ändert nichts, dass auch die abstrakte Einziehbarkeit genügt, wenn noch kein Rechtshilfegesuch gestellt worden ist. Erforderlich ist, dass ein Rechtshilfegesuch tatsächlich gestellt werden kann . Dies ist indes nur dann der Fall, wenn ein entsprechender ausländischer Einziehungsanspruch, für den Rechtshilfe geleistet werden könnte, effektiv besteht. Mangels ausländischem Einziehungsanspruch besteht hier indes für ein Rechtshilfeersuchen aus Deutschland kein Raum. Dass ein Rechtshilfegesuch an die Schweiz, wie die Vorinstanz meint (angefochtenes Urteil S. 141), zumindest theoretisch noch immer möglich wäre, "auch wenn praktisch nicht mit einer entsprechenden Anpassung des (neuen) deutschen Rechts zu rechnen ist", ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Dasselbe gilt, soweit die Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur rechtshilfweisen Einziehung verweist (angefochtenes Urteil S. 134, 142). Diese dehnt den strafrechtlichen Schutz nur insoweit auf ausländische Einziehungsansprüche aus, als die Schweiz dem betreffenden Staat Rechtshilfe gewährt, um sein Einziehungsrecht auszuüben (Art. 74a IRSG ; BGE 136 IV 179 E. 2.3.4). Ein solches Recht besteht hier aber, wie ausgeführt, eben gerade nicht. Der deutsche Staat hat denn auch folgerichtig nie ein Gesuch

um Rechtshilfe zur Durchsetzung von Einziehungsansprüchen gestellt. Im Übrigen äussert sich der von der Vorinstanz angerufene Entscheid des Bundesgerichts zur rechtshilfeweisen Einziehung (angefochtenes Urteil S. 134) nicht zur Einziehbarkeit am ausländischen Begehungsort, sondern zum Prinzip der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit (BGE 136 IV 179). Schliesslich führt auch der Hinweis auf Art. 74a IRSG nicht zu einem anderen Ergebnis (angefochtenes Urteil S. 137 f.). Nach dieser Bestimmung erfolgt die Herausgabe beschlagnahmter Vermögenswerte an die zuständige ausländische Behörde am Ende des Rechtshilfeverfahrens zu deren Einziehung oder Rückerstattung an den Berechtigten in der Regel gestützt auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates (Abs. 3; vgl. auch BGE 126 II 258 E. 7a/bb S. 261), an dem es ebenfalls fehlt.

E. 4

Ingesamt ergibt sich aus den obstehenden Erwägungen, dass der Schuldspruch wegen bandenmässiger sowie einfacher Geldwäscherei Bundesrecht verletzt. Soweit die Beschwerde schon aus diesen Gründen gutgeheissen werden muss, erübrigt es sich, auf die Rügen zur Kontamination der Vermögenswerte, namentlich der Steuerrückerstattungen (Beschwerde S. 10 ff.), zum Geldwäschereivorsatz (Beschwerde S.15 ff.), zur rechtlichen Würdigung der Tathandlungen als bandenmässige Tatbegehung (Beschwerde S. 21 ff.) sowie zur Ersatzforderung (Beschwerde S. 27 ff.) und zu den übrigen Rügen (Beschwerde S. 31 ff.) einzugehen. Die Beschwerde ist insofern gegenstandslos.

E. 5

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Thurgau hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.