

# **BGer 6S.273/2002 vom 27. Oktober 2003**

Bundesgericht, 2003-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.273\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.273_2002)

FR: TF 6S.273/2002 du 27 octobre 2003

IT: TF 6S.273/2002 del 27 ottobre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 305ter Abs. 1 StGB wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Haft oder mit Busse bestraft, 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. Dieser Tatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften ist zusammen mit dem Tatbestand der Geldwäscherei ( Art. 305bis StGB ) durch Bundesgesetz vom 23. März 1990, in Kraft seit 1. August 1990, in das Strafgesetzbuch eingefügt worden. Art. 305ter StGB ist durch Bundesgesetz vom 18. März 1994, in Kraft seit 1. August 1994, durch einen Absatz 2 (betreffend das Melderecht) ergänzt worden. Danach sind die von Absatz 1 erfassten Personen berechtigt, den inländischen Strafverfolgungsbehörden und den vom Gesetz bezeichneten Bundesbehörden Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Die Bekämpfung der Geldwäscherei und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften wird unter anderem durch das Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) geregelt, das am 1. April 1998 in Kraft getreten ist.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, Art. 305ter Abs. 1 StGB umschreibe ein Sonderdelikt. Er weise als blosser Geldkurier beziehungsweise Transporteur nicht die erforderliche Sondereigenschaft auf. Seine Verurteilung wegen mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften verstosse daher gegen Bundesrecht.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hält fest, dass der Beschwerdeführer nicht nur ein Geldkurier gewesen sei. Er habe sich (in Bezug auf das von ihm transportierte Bargeld) zudem auch noch als Geldwechsler betätigt und schliesslich die Gelder - vor der Weiterüberweisung - auf Konten seines Vaters einbezahlt. Er sei daher zum Täterkreis von Art. 305ter StGB zu zählen (angefochtenes Urteil S. 50 ff.).

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer wendet ein, der Geldtransporteur beziehungsweise Geldkurier werde weder in den Gesetzesmaterialien noch in der Rechtslehre als möglicher Täter der Straftat im Sinne von Art. 305ter Abs. 1 StGB erwähnt. Der Geldtransporteur beziehungsweise Geldkurier nehme nicht eine Tätigkeit im Finanzsektor wahr und falle daher nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 305ter StGB .

#### **E. 2.3**

Art. 305ter Abs. 1 StGB umschreibt ein echtes Sonderdelikt (Trechsel, Schweiz. Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997, Art. 305ter N. 2; Mark Pieth, Basler Kommentar, StGB II, 2003, Art. 305ter N. 7; Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil II, 5. Aufl. 2000, § 55 N. 47; Schmid, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. II, 2002, § 6 N. 41, 64, je mit Hinweisen). Täter kann nur sein, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates ist die Täterdefinition mit der Umschreibung der Tätigkeit zusammen zu lesen. Die Umschreibung der Tätigkeit ("... annimmt, aufbewahrt, ...") habe für sich allein aber wenig Gewicht. Sie habe die Funktion, die Branche bezeichnen zu helfen. Sie soll das Gesamtfeld der typischen Transaktionen des Finanzsektors abdecken. Die Täterumschreibung in Art. 305ter Abs. 1 StGB erfasse die im Finanzsektor tätigen Personen als Branche. Gemeint seien neben den Banken und Finanzinstituten (einschliesslich Parabanke) etwa Treuhänder, Anlageberater, Finanzverwalter, "Money Changers", Edelmetallhändler und Geschäftsanwälte (zum Ganzen Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften], BBl 1989 II 1061 ff., 1088 f.). Es sollen nicht beliebige Geschäftsleute erfasst werden, welche im Rahmen ihrer Berufsausübung beispielsweise fremde Vermögenswerte annehmen. Austauschgeschäfte von Waren oder Dienstleistungen gegen Geld seien zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen (z.B. nicht beim Gold- und Edelsteinhandel). Der Anwendungsbereich von Art. 305ter StGB sei jedoch auf die typischerweise missbrauchsanfälligen Branchen beschränkt. Dazu gehörten Geschäfte mit liquiden oder sehr leicht liquidierbaren Werten (Botschaft, a.a.O., S. 1088 f.).

Massgebend ist, ob die Berufstätigkeit dem Finanzsektor zuzurechnen ist, was sich auch aus der Marginalie von Art. 305ter StGB ("Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften") ergibt (Trechsel, a.a.O., Art. 305ter N. 2, mit Hinweisen). Bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs ist das - später erlassene - Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG; SR 955.0) heranzuziehen (siehe Mark Pieth, a.a.O., Art. 305ter N. 9, mit Hinweisen), welches Art. 305ter StGB unter anderem auch hinsichtlich des Täterkreises konkretisiert (Schmid, a.a.O., § 6 N. 55 f., 58). Das Geldwäschereigesetz regelt nach Art. 1 die Bekämpfung der Geldwäscherei und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften und gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 für "Finanzintermediäre". Nach Art. 2 Abs. 3 GwG sind Finanzintermediäre auch Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen, insbesondere unter anderem Personen, die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen (lit. b), für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten oder Münzen handeln (lit. c) oder Vermögen verwalten (lit. e). Finanzintermediäre sind unter anderem auch die Spielbanken nach dem Spielbankengesetz ( Art. 2 Abs. 2 lit. e GwG ).

Täter im Sinne von Art. 305ter Abs. 1 StGB kann sein, wer Finanzgeschäfte tätigt, d.h. Finanzdienstleistungen erbringt (Schmid, a.a.O., § 6 N. 69, 75, 112). In der Lehre finden sich nur spärliche Äusserungen zur Frage, ob der Geldtransporteur unter Art. 305ter Abs. 1 StGB fällt (bejahend etwa Schmid, a.a.O., § 6 N. 113, mit Hinweis auf deren Bedeutung in der Praxis). Die Transporteure könnten im kritischen Abgrenzungsbereich liegen (siehe Georg Friedli, Die gebotene Sorgfalt nach Art. 305ter Strafgesetzbuch für Banken, Anwälte und Notare in: Mark Pieth [Hrsg.], Bekämpfung der Geldwäscherei - Modellfall Schweiz?,

1992, S. 123 ff., 127, betreffend Transport von Wertsachen).

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer nahm in London Bargeld in englischen Pfund in Empfang. Er erhielt das Bargeld von Personen, deren Identität die Behörden nicht ermitteln konnten, an Orten und zu Zeiten, die ihm vom Mitangeklagten V. \_\_\_\_\_ mitgeteilt worden waren. Der Beschwerdeführer transportierte das Bargeld von London in die Schweiz. Hier zahlte er es auf ein Konto seines Vaters bei einer Bank in Zürich ein, über welches er einzelzeichnungsberechtigt war. In der Folge liess er gemäss den Instruktionen des Mitangeklagten V. \_\_\_\_\_ ab diesem Konto Beträge auf Konten von verschiedenen Personen bei unterschiedlichen Banken überweisen.

Diese Tätigkeiten des Beschwerdeführers sind im Lichte der vorstehenden Erwägungen jedenfalls in ihrer Gesamtheit als Finanzgeschäft, d.h. als eine Finanzdienstleistung zu qualifizieren, und der Beschwerdeführer fällt daher unter den Anwendungsbereich von Art. 305ter StGB .

#### **E. 3.1**

Art. 305ter Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter berufsmässig handelt. Nach den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates ist als berufsmässig 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 suche, sei freilich nicht notwendig. Immerhin dürfe es sich auch nicht um eine ganz unbedeutende Nebeneinnahmequelle handeln (Botschaft, a.a.O., S. 1088). Gemäss einer Meinungsäusserung in der Lehre handelt berufsmässig, wer "im Sinne einer auf Erwerb ausgerichteten Haupt- oder Nebenbeschäftigung in selbständiger oder unselbständiger Funktion, in eigenem oder fremdem Namen für andere Personen Finanzgeschäfte tätigt, um sich daraus wiederkehrende und gesamthaft betrachtet nicht völlig unbedeutende Einnahmen zu verschaffen" (Schmid, a.a.O., § 6 N. 87). Es ist nicht erforderlich, dass der Täter Handlungen im Sinne von Art. 305ter Abs. 1 StGB gewissermassen im Rahmen der Ausübung eines ordentlichen (Haupt- oder Neben-)Berufes vornimmt. Auch wer etwa arbeitslos ist und aus diesem Grunde sich einer Gruppe von Personen anschliesst, mit denen er Finanzgeschäfte im Sinne von Art. 305ter Abs.1 StGB tätigt, handelt berufsmässig, wenn die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt sind.

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer hatte vom Mitangeklagten V. \_\_\_\_\_ das Angebot erhalten, über einen Zeitraum von zwei Jahren oder länger wöchentlich zweimal Bargeld in englischer Währung im Betrag von jeweils ca. einer halben Million englischen Pfund gegen eine Provision von 3,5 % des Geldbetrags von London in die Schweiz zu transportieren. Der Beschwerdeführer nahm das Angebot an. In der Zeit vom 23. bis zum 30. Mai 1995 transportierte er in vier Malen englische Pfund im Gesamtwert von insgesamt umgerechnet ca. 2,7 Mio. Schweizer Franken von London und die Schweiz. Er zahlte das Geld auf ein auf den Namen seines Vaters lautendes Konto bei einer Bank in Zürich ein, über welches er einzelzeichnungsberechtigt war. In der Zeit von Juni bis Dezember 1995 liess er gemäss den Instruktionen des Mitangeklagten V. \_\_\_\_\_ ab diesem Konto Gelder auf Konten von verschiedenen Personen bei unterschiedlichen Banken überweisen. Zweimal hob er vom Konto Geld in bar ab, welches er dem Mitangeklagten V. \_\_\_\_\_ übergab.

Der Beschwerdeführer hat damit im Sinne von Art. 305ter Abs. 1 StGB berufsmässig gehandelt. Ob er den ihm zugesicherten beziehungsweise den von ihm erhofften Lohn in Form einer Provision tatsächlich erhalten hat, wofür gemäss einer Behauptung in der Nichtigkeitsbeschwerde (S. 5) keine Beweise vorlägen, ist unerheblich.

#### **E. 4**

Den Tatbestand von Art. 305ter Abs. 1 StGB erfüllt, wer berufsmässig Handlungen im Sinne dieser Bestimmung vornimmt und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen.

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Umfang der Sorgfaltspflicht bestimme sich nach der konkreten Situation, wobei den Besonderheiten der einzelnen Berufe Rechnung zu tragen sei. An die Sorgfaltspflicht eines Geldtransporteurs dürften keine hohen Anforderungen gestellt werden. Er habe die ihm obliegende Sorgfaltspflicht erfüllt. Er habe sichergehen wollen, dass er sich mit den Geldtransporten nicht der Geldwäscherei schuldig mache. Daher habe er den Mitangeklagten V.\_\_\_\_\_ mehrmals und schon vor dem ersten Transport gefragt, woher das Geld stamme und wer dessen Eigentümer sei. Der Mitangeklagte V.\_\_\_\_\_ habe ihm geantwortet, das Geld gehöre einem langjährigen Kunden, der in England mehrere Casinos betreibe. Er, der Beschwerdeführer, habe diesen Kunden im Büro von V.\_\_\_\_\_ persönlich kennen gelernt.

##### **E. 4.2**

Diese Vorbringen stehen teilweise im Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und sind daher insoweit im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig ( Art. 273 Abs. 1 lit. b, 277bis BStP ). Die Vorinstanz hält unter Hinweis auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil fest, der Beschwerdeführer habe den Mitangeklagten V.\_\_\_\_\_ lediglich gefragt, ob die Geldtransporte eine legale Sache seien beziehungsweise ob das Geld "sauber" sei. Er habe keine weiteren Abklärungen getroffen. Seine Behauptung, ihm sei der Name des Kunden des Mitangeklagten V.\_\_\_\_\_ bekannt gewesen, sei von der ersten Instanz mit überzeugender Begründung als unglaubwürdig qualifiziert worden. Im Übrigen wäre mit der Kenntnisnahme des Namens der wirtschaftlich Berechtigte nicht zweifelsfrei identifiziert worden. Die Vorinstanz geht mit der ersten Instanz davon aus, dass der Beschwerdeführer demnach eine zweifelsfreie Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten weder angestrebt noch tatsächlich vorgenommen habe (angefochtenes Urteil S. 68 f.).

##### **E. 4.3**

In Anbetracht der von der Vorinstanz festgestellten Tatsachen hat der Beschwerdeführer offensichtlich nicht die nach den Umständen gebotene Sorgfalt zur Feststellung des an den Geldern wirtschaftlich Berechtigten aufgewendet. Unerheblich ist, dass er auf Grund der Auskünfte des Mitangeklagten V.\_\_\_\_\_ allenfalls davon ausgehen durfte, dass das Geld "sauber" sei. Die Identifikationspflicht im Sinne von Art. 305ter Abs. 1 StGB besteht unabhängig davon und auch bei erwiesenermassen "sauberem" Geld. Selbst wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang den Namen des Kunden gehört haben sollte, hätte er damit den wirtschaftlich Berechtigten nicht mit der gebotenen Sorgfalt festgestellt. Der Beschwerdeführer war im Übrigen nicht bloss Transporteur des Geldes, sondern übte diesbezüglich weitere Tätigkeiten aus, indem er das Geld in der Schweiz auf ein auf den

Namen seines Vaters lautendes Konto einbezahlt und in der Folge ab diesem Konto, über welches er einzelzeichnungsberechtigt war, gemäss den Instruktionen des Mitangeklagten V.\_\_\_\_\_ Teilbeträge auf Konten von verschiedenen Personen bei unterschiedlichen Banken überweisen liess. Unter den gegebenen Umständen wäre der Beschwerdeführer, der innerhalb einer Woche in vier Malen Bargeld in englischer Währung im Gesamtwert von ca. 2,7 Mio. Franken von London in die Schweiz transportierte, zumindest verpflichtet gewesen, sich, etwa vom Mitangeklagten V.\_\_\_\_\_, Dokumente vorlegen zu lassen, welche die Identität des wirtschaftlich Berechtigten auswiesen (vgl. dazu auch Art. 3 ff. GwG).

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe jedenfalls den subjektiven Tatbestand von Art. 305ter Abs. 1 StGB nicht erfüllt. Er habe nicht mit dem erforderlichen (Eventual-)Vorsatz gehandelt.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hält fest, die erste Instanz habe die Beteuerung des Beschwerdeführers, er sei sich seiner Identifikationspflicht nicht bewusst gewesen, zu Recht als Schutzbehauptung verworfen (angefochtenes Urteil S. 70). Sie verweist zur Begründung auf Aussagen des Beschwerdeführers. Dieser hatte erklärt, er habe das ganze Geld deshalb nicht auf einmal wechseln wollen, weil man ihm sonst auf der Bank Fragen gestellt hätte und er ja nicht gewusst habe, wem das Geld gehöre. Zudem hatte der Beschwerdeführer im Verlauf der Untersuchung auch erwähnt, dass er zur Zeit seiner Tätigkeit bei einer Bank (bis zum Jahr 1991) als Change-Kassier bei Einzahlung grösserer Bargeldbeträge, also von mehr als ca. Fr. 100'000.--, die Identität des Kunden habe abklären lassen (angefochtenes Urteil S. 69).

### **E. 5.2**

Die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe um die Identifikationspflicht gewusst, ist tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich ( Art. 277bis BStP ). Die in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (S. 9 f.) dagegen gerichteten Einwände sind in diesem Verfahren unzulässig ( Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP ).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, selbst wenn er auf Grund seiner früheren Tätigkeit bei einer Bank bis zum Jahr 1991 gewusst haben sollte, dass die Mitarbeiter von Banken zur Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten verpflichtet sind, habe er daraus nicht auf eine entsprechende Pflicht von Geldkurieren schliessen müssen. Auch in der Lehre sei umstritten, welche Personen im Sinne von Art. 305ter Abs. 1 StGB zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten verpflichtet seien (Nichtigkeitsbeschwerde S. 10).

Der Einwand ist unbegründet. Der Beschwerdeführer war, wie dargelegt, nicht nur Transporteur, sondern seine Tätigkeit ging darüber hinaus. Soweit sein angeblicher Irrtum auf einer Unkenntnis von Art. 305ter StGB überhaupt beruhen sollte, ist er von vornherein unbeachtlich. Soweit der Beschwerdeführer angenommen haben sollte, dass seine Tätigkeit nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 305ter Abs. 1 StGB falle und er aus diesem Grunde nicht zur Abklärung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten verpflichtet sei, liegt ein rechtlich unerheblicher Subsumtionsirrtum vor. Im Übrigen ist Art. 305ter Abs. 1 StGB derart allgemein formuliert, dass er nach seinem Wortlaut, welcher aus der Sicht des

juristischen Laien vor allem als massgeblich erscheint, auch einen klassischen Geldtransporteur erfasst, der von einer bestimmten Person fremdes Geld annimmt und es nach dem Transport einer anderen Person übergibt.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass er sich in der Zeit vom 24. September 1996 bis zum 1. Dezember 1997 in Untersuchungshaft befunden habe. Diese habe er einzig wegen des Verdachts der Geldwäscherei ausgestanden, der sich in der Folge als unbegründet erwiesen habe. Er beantragt eine Entschädigung von Fr. 75'000.-- (für Lohnausfall infolge der Untersuchungshaft) und eine Genugtuung von mindestens Fr. 200'000.--.

Ob und unter welchen Voraussetzungen der Staat dem Beschuldigten für die ausgestandene Untersuchungshaft eine Entschädigung auszurichten hat, ist nicht eine Frage des eidgenössischen Rechts und kann daher im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden.

#### **E. 7**

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen.

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