

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Christian Heierli

Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei

**Unter Berücksichtigung
der Instrumente
des Einziehungsrechts**

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|--------|
| Abkürzungsverzeichnis..... | XXV |
| Literaturverzeichnis..... | XXXVII |
| Publikationen von Behörden und Organisationen | LXIX |
| Gesetzgebungsmaterialien | LXXIII |
| Einleitung | 1 |
| § 1 Einführung in die Thematik..... | 3 |
| § 2 Überblick über die Studie..... | 4 |
| I. Untersuchungsgegenstand | 4 |
| II. Abgrenzung | 6 |
| III. Abzuwägende Interessen | 7 |
| I. Teil Grundlagen der Geldwäschereibekämpfung..... | 9 |
| 1. Kapitel Begriff der Geldwäscherei..... | 11 |
| § 1 Vorbemerkungen | 11 |
| § 2 Definition der Geldwäscherei..... | 11 |
| I. Kriminologische und strafrechtliche Definition..... | 11 |
| II. Definition für die vorliegende Arbeit | 13 |
| 2. Kapitel Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz | 17 |
| § 1 Internationaler Kontext..... | 17 |
| § 2 Überblick über die Regelung in der Schweiz..... | 18 |
| § 3 Geldwäschereibekämpfung im Strafrecht..... | 19 |
| I. Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} StGB)..... | 19 |
| 1. Wortlaut..... | 19 |
| 2. Abgrenzung zur Hehlerei..... | 20 |
| 3. Objektiver Tatbestand | 21 |
| a. Täter..... | 21 |
| b. Tatobjekt | 22 |
| aa. «Vermögenswerte»..... | 22 |
| bb. «Aus Verbrechen»..... | 23 |
| cc. «Herrühren»..... | 27 |
| c. Tathandlung..... | 28 |
| aa. «Eine Handlung»..... | 28 |
| bb. «Geeignet zu vereiteln» | 31 |

| | | |
|------|--|----|
| cc. | «Ermittlung der Herkunft» / «Auffindung» | 35 |
| dd. | «Einziehung» | 36 |
| 4. | Subjektiver Tatbestand | 39 |
| a. | «weiss oder annehmen muss» | 39 |
| b. | Bedeutung des GwG | 41 |
| 5. | Qualifikationen | 43 |
| 6. | Beteiligung des Geldwäschers an der Vortat | 43 |
| 7. | Zusammenfassender Überblick über die hier zu Art. 305 ^{bis} StGB vertretenen Positionen | 44 |
| II. | Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB) | 45 |
| 1. | Wortlaut | 45 |
| 2. | Objektiver Tatbestand | 45 |
| a. | Täter | 45 |
| b. | Tathandlung | 47 |
| aa. | Tun oder Unterlassen | 47 |
| bb. | Zu identifizierender Personenkreis | 48 |
| cc. | Nach den Umständen geforderte Sorgfalt | 50 |
| (1) | Umfang der Pflichten | 50 |
| (2) | Massgeblichkeit der bestehenden Regulierung | 53 |
| c. | Taterfolg? | 55 |
| 3. | Subjektiver Tatbestand | 56 |
| 4. | Zusammenfassender Überblick über die hier zu Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB vertretenen Positionen | 57 |
| III. | Kriminelle Organisation (Art. 260 ^{ter} StGB) | 58 |
| 1. | Wortlaut | 58 |
| 2. | Relevanz im vorliegenden Zusammenhang | 58 |
| 3. | Objektiver Tatbestand | 59 |
| a. | Kriminelle Organisation | 59 |
| b. | Tathandlung | 61 |
| aa. | Beteiligung an der kriminellen Organisation | 61 |
| bb. | Unterstützung der kriminellen Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit | 61 |
| 4. | Subjektiver Tatbestand | 62 |
| 5. | Zusammenfassender Überblick über die hier zu Art. 260 ^{ter} StGB vertretenen Positionen | 63 |

| | |
|---|----|
| IV. Strafbarkeit des Unternehmens (Art. 102 StGB)..... | 63 |
| 1. Wortlaut..... | 63 |
| 2. Ausgangslage..... | 64 |
| 3. Objektive Voraussetzungen der Strafbarkeit | 66 |
| a. Unternehmen | 66 |
| b. Anlasstat..... | 68 |
| aa. Allgemeines | 68 |
| bb. Betriebsfunktionaler Zusammenhang | 69 |
| cc. Verwirklichung des Tatbestandes der Anlasstat..... | 70 |
| c. Anlasstäter | 72 |
| d. Organisationsmangel und Taterfolg | 73 |
| aa. Abs. 1..... | 73 |
| (1) Scheitern der Zurechnung zu einer natürlichen Person.. | 73 |
| (2) Organisationsmangel | 74 |
| bb. Abs. 2..... | 75 |
| (1) Allgemeines | 75 |
| (2) Verhinderung von Straftaten nach Art. 305 ^{bis} StGB (Geldwäscherei)..... | 79 |
| (a) Finanzintermediäre i.S.v. Art. 2 GwG..... | 79 |
| (b) Andere Unternehmen | 82 |
| (3) Verhinderung von Straftaten nach Art. 260 ^{ter} StGB (kriminelle Organisation)..... | 83 |
| 4. Subjektive Voraussetzungen der Strafbarkeit? | 84 |
| 5. Zusammenfassender Überblick über die hier zu Art. 102 StGB vertretene Positionen | 84 |
| § 4 Geldwäschereibekämpfung im Verwaltungsrecht..... | 85 |
| I. Finanzmarktaufsichtsgesetz als Dachgesetz | 85 |
| II. Geldwäschereigesetz und Ausführungsbestimmungen..... | 86 |
| 1. Überblick..... | 86 |
| 2. Anwendungsbereich | 88 |
| 3. (Normative) Selbstregulierung im GwG..... | 90 |
| a. Ausgangspunkt | 90 |
| b. Weitere Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG..... | 91 |
| c. Spezialgesetzliche Finanzintermediäre (Art. 2 Abs. 2 GwG) . | 91 |
| 4. Geldwäschereispezifische Pflichten der Finanzintermediäre..... | 94 |
| a. Überblick | 94 |

| | | |
|------------|--|-----|
| b. | Allgemeine Sorgfaltspflichten | 95 |
| aa. | Überblick | 95 |
| bb. | Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG) | 95 |
| cc. | Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4) | 96 |
| dd. | Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 5) | 98 |
| ee. | Abklärungspflichten (Art. 6) | 98 |
| ff. | Dokumentationspflicht (Art. 7) | 100 |
| gg. | Ausnahmen für Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a) | 101 |
| hh. | Organisatorische Massnahmen (Art. 8) | 101 |
| (1) | Im Allgemeinen | 101 |
| (2) | Organisatorische Pflichten bei Auslagerung an Dritte | 103 |
| c. | Besondere Pflichten bei Geldwäschereiverdacht | 105 |
| aa. | Meldepflicht (Art. 9) und Verbot des Abbruchs der Geschäftsbeziehungen | 105 |
| bb. | Vermögenssperre (Art. 10) | 109 |
| cc. | Informationsverbot (Art. 10a) | 111 |
| 5. | Zusammenfassender Überblick über die hier zum GwG vertretenen Positionen | 112 |
| III. | Spielbankengesetz | 114 |
| 1. | Bekämpfung der Geldwäscherei <i>durch</i> Spielbanken | 114 |
| 2. | Bekämpfung der Geldwäscherei <i>in</i> Spielbanken | 115 |
| a. | Konkretisierung des GwG für Spielbanken | 115 |
| b. | Ergänzende Bestimmungen im SBG | 115 |
| 3. | Strafbestimmungen | 117 |
| 4. | Zusammenfassender Überblick über die hier zum Spielbankengesetz vertretenen Positionen | 118 |
| IV. | Kulturgütertransfergesetz | 118 |
| 2. Teil | Einziehung und staatliche Ersatzforderung als Instrumente des Geschädigten | 123 |
| 1. Kapitel | Überblick | 125 |
| § 1 | Bedeutung der Einziehung im vorliegenden Zusammenhang | 125 |
| § 2 | Gesetzliche Regelung der Einziehung | 126 |
| 2. Kapitel | Einziehung von Vermögenswerten und Ersatzforderung | 129 |

| | | |
|-----|---|-----|
| § 1 | Überblick..... | 129 |
| § 2 | Anlasstat..... | 129 |
| § 3 | Objekt der Einziehung..... | 132 |
| | I. Vermögenswert..... | 132 |
| | II. «Durch eine Straftat erlangt»..... | 134 |
| | 1. Kausalnexus..... | 134 |
| | 2. Teilkontamination..... | 136 |
| | 3. Surrogatseinziehung..... | 136 |
| | III. Berechnung der einzuziehenden Werte..... | 137 |
| | 1. Brutto- oder Nettoprinzip?..... | 137 |
| | 2. Zeitpunkt der Berechnung..... | 138 |
| | 3. Verhältnis zu obligatorischen Ausgleichsansprüchen..... | 138 |
| | 4. Berücksichtigung von Bussen und Strafzumessungsfaktoren?.. | 140 |
| | 5. Schätzung durch das Gericht..... | 140 |
| § 4 | Vorbehalt der Aushändigung an den Verletzten..... | 140 |
| | I. Allgemeines..... | 140 |
| | II. Voraussetzungen der Aushändigung..... | 141 |
| | 1. Einziehbarkeit..... | 141 |
| | 2. Gegenstand der Aushändigung..... | 142 |
| | 3. «Verletzter»..... | 143 |
| | 4. Schadenersatzanspruch..... | 143 |
| | III. Beschlagnahme und Entscheid über die Verwendung..... | 144 |
| § 5 | Erwerbsschutz Dritter..... | 146 |
| | I. Allgemeines..... | 146 |
| | II. Voraussetzungen des Erwerbsschutzes..... | 147 |
| | 1. Dritterwerb..... | 147 |
| | a. Im Allgemeinen..... | 147 |
| | b. Kontoguthaben im Besonderen..... | 149 |
| | aa. Ausgangslage..... | 149 |
| | bb. Stellungnahme..... | 150 |
| | 2. Unkenntnis..... | 152 |
| | 3. Gleichwertigkeit der Gegenleistung..... | 154 |
| | 4. Unverhältnismässige Härte..... | 155 |
| § 6 | Ersatzforderung des Staates..... | 156 |
| | I. Relevanz im vorliegenden Zusammenhang..... | 156 |
| | II. Voraussetzungen für eine staatliche Ersatzforderung..... | 157 |

| | | |
|------------|--|-----|
| III. | Umfang der staatlichen Ersatzforderung | 158 |
| IV. | Ersatzforderung gegenüber Dritten | 159 |
| V. | Zwingender Charakter und Ausnahmen | 161 |
| VI. | Durchsetzung der Ersatzforderung..... | 163 |
| § 7 | Vermögenswerte krimineller Organisationen | 164 |
| I. | Überblick über die Regelung | 164 |
| II. | Relevanz für die zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei | 166 |
| § 8 | Beschlagnahme | 167 |
| § 9 | Verwendung zu Gunsten des Geschädigten | 168 |
| I. | Überblick | 168 |
| II. | Voraussetzungen im Einzelnen | 169 |
| 1. | Anlasstat zum Schaden des Geschädigten | 169 |
| 2. | Rechtskräftig festgestellter Zivilanspruch | 171 |
| 3. | Kausalzusammenhang | 173 |
| 4. | Anmeldung des Anspruchs | 174 |
| 5. | Fehlende Leistung | 174 |
| 6. | Fehlende Versicherungsdeckung | 175 |
| 7. | Abtretung an den Staat | 176 |
| III. | Modalitäten der Verwendung zu Gunsten des Geschädigten..... | 176 |
| IV. | Betreibungsrechtliche Privilegierung | 178 |
| V. | Einziehung nach Art. 35 FINMAG | 179 |
| 1. | Ausgangslage..... | 179 |
| 2. | Gesetzliche Regelung..... | 180 |
| 3. | Verhältnis zur strafrechtlichen Einziehung..... | 182 |
| 4. | Verwendung zu Gunsten von Geldwäschereigeschädigten..... | 183 |
| § 10 | Verjährung..... | 184 |
| 3. Kapitel | «Geldwäschereieinziehung» als Instrument des Geschädigten .. | 187 |
| § 1 | Ansatzpunkt..... | 187 |
| § 2 | Einschränkungen..... | 189 |
| I. | Materiellrechtliche Einschränkungen | 189 |
| II. | Prozessuale Einschränkungen | 190 |
| § 3 | Diskussion | 191 |
| § 4 | Rechtsfolgen und Regress | 194 |
| 4. Kapitel | Zusammenfassender Überblick über die hier zum Einziehungsrecht vertretenen Positionen | 197 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 3. Teil | Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei als Einziehungsverletzung | 201 |
| 1. Kapitel | Einführung | 203 |
| § 1 | Interessenlage | 203 |
| § 2 | Anspruchsgrundlagen | 204 |
| 2. Kapitel | Haftung nach Art. 41 OR | 207 |
| § 1 | Haftung nach Art. 41 OR als «traditioneller» Ansatz | 207 |
| § 2 | Überblick | 207 |
| § 3 | Schaden | 208 |
| I. | Begriff | 208 |
| II. | Schaden aus Geldwäscherei | 209 |
| 1. | Überblick | 209 |
| 2. | Schaden aus Vereitelung der Einziehung | 211 |
| a. | Ausgangspunkt | 211 |
| b. | Vermögensstand des Geschädigten zwischen Vortat und Geldwäscherei | 212 |
| c. | Situation nach Vereitelung der Einziehung durch Geldwäscherei | 214 |
| d. | Zum Einbezug der einziehungsrechtlichen Ersatzforderung | 217 |
| e. | Vergleich mit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit | 218 |
| f. | Ergebnis | 219 |
| 3. | Konsequenzen für das zivilrechtliche Vorgehen gegen den Geldwäscher | 220 |
| 4. | Kritik mit Blick auf Art. 50 Abs. 3 OR | 223 |
| III. | Zusammenfassender Überblick über die hier zum Schaden vertretenen Positionen | 224 |
| § 4 | Kausalität | 226 |
| I. | Überblick | 226 |
| II. | Natürliche Kausalität | 226 |
| 1. | Begriff und Beweis im Allgemeinen | 226 |
| 2. | Schadenskausalität der Geldwäscherei im Besonderen | 227 |
| 3. | Perte d'une chance | 229 |
| 4. | Ergebnis | 230 |
| III. | Adäquanz | 230 |
| 1. | Abgrenzung zum Schutzzweck der Norm | 230 |
| 2. | Anwendbarer Massstab | 232 |

| | | |
|------|--|-----|
| 3. | Ursachenkonkurrenz | 233 |
| a. | Überblick | 233 |
| b. | Höhere Gewalt | 234 |
| c. | Drittverschulden | 235 |
| d. | Selbstverschulden | 236 |
| aa. | In Bezug auf die Vortat | 236 |
| bb. | In Bezug auf die Geldwäscherei | 239 |
| (1) | Urteil 6S.426/2006 des Bundesgerichts vom 28. Dezember 2006 | 239 |
| (2) | Geldwäscher als Organ der Geschädigten | 240 |
| IV. | Zusammenfassender Überblick über die hier zur Kausalität vertretenen Positionen | 241 |
| § 5 | Widerrechtlichkeit (Art. 41 Abs. 1 OR) | 243 |
| I. | Überblick | 243 |
| II. | Widerrechtlichkeitstheorien | 244 |
| 1. | Objektive Widerrechtlichkeitstheorie | 244 |
| | Subjektive Widerrechtlichkeitstheorie | 247 |
| 3. | Dritte Theorie der Widerrechtlichkeit | 249 |
| 4. | Relevanz für die zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei | 251 |
| a. | Bei Verletzung absolut geschützter Rechte | 252 |
| b. | In Bezug auf reine Vermögensschäden | 252 |
| 5. | Ergebnis | 254 |
| III. | Spezialproblem: Schadensabwehr | 255 |
| IV. | Theorie der Vermögensschutznormen | 256 |
| 1. | Ausgangspunkt | 256 |
| 2. | Herkunft der Vermögensschutznormen | 256 |
| a. | Im Allgemeinen | 256 |
| b. | Selbstregulierung | 257 |
| c. | Allgemeine Sorgfaltspflicht als ungeschriebene Schutznorm? | 259 |
| aa. | Nichteinhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt | 259 |
| bb. | Der Gefahrensatz im Speziellen | 261 |
| cc. | Berufspflichten zum Schutz fremden Vermögens | 261 |
| d. | Iura novit curia | 262 |
| e. | Intertemporales Recht | 263 |
| 3. | Anforderungen an eine Vermögensschutznorm | 263 |

| | | |
|-----|--|-----|
| a. | Überblick..... | 263 |
| b. | Ausreichend bestimmte Verhaltensnorm..... | 264 |
| aa. | Verhaltensnorm..... | 264 |
| bb. | Bestimmtheit der Norm..... | 266 |
| c. | Schutzzweck..... | 267 |
| aa. | Überblick..... | 267 |
| bb. | Zweckhierarchie..... | 269 |
| cc. | Aspekte des Schutzbereiches..... | 270 |
| (1) | Vorbemerkung..... | 270 |
| (2) | Sachlicher Schutzbereich..... | 270 |
| (a) | Gegenstand..... | 270 |
| (b) | Massgeblichkeit der strafrechtlichen Rechtsgutsbestimmung..... | 271 |
| (3) | Persönlicher Schutzbereich..... | 273 |
| (a) | Begriff..... | 273 |
| (b) | Kriterien zur Bestimmung des persönlichen Schutzbereiches..... | 273 |
| (4) | Modaler Schutzbereich..... | 276 |
| dd. | Ermittlung des Schutzzwecks durch Gesetzesauslegung..... | 277 |
| (1) | Gegenstand der Auslegung..... | 277 |
| (2) | Auslegungselemente..... | 278 |
| (3) | Andeutungstheorie..... | 280 |
| (4) | Blick auf die Zielsetzungen des Haftpflichtrechts..... | 281 |
| d. | Anwendungsfälle..... | 283 |
| aa. | Schutznormqualität bejaht..... | 283 |
| bb. | Schutznormqualität verneint..... | 284 |
| 4. | Differenzierung der Schutznormtheorie nach geschützten Rechtsgütern?..... | 285 |
| 5. | Zusammenfassender Überblick über die hier zur Theorie der Vermögensschutznormen vertretenen Positionen..... | 285 |
| V. | Widerrechtlichkeit von Unterlassungen..... | 287 |
| VI. | Straftatbestände als Vermögensschutznormen..... | 288 |
| 1. | Überblick..... | 288 |
| 2. | Subjektiver Tatbestand..... | 288 |
| a. | Problemstellung..... | 288 |
| b. | Entwicklung der Rechtsprechung..... | 289 |

| | | |
|------|--|-----|
| aa. | Ältere Rechtsprechung des Bundesgerichts | 289 |
| bb. | Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts | 289 |
| cc. | Kantonale Rechtsprechung..... | 290 |
| | (1) Urteil der Genfer <i>Cour de Justice</i> vom 20. Februar 1998..... | 290 |
| | (2) Urteil der Genfer <i>Cour de Justice</i> vom 15. September 2006 | 291 |
| dd. | Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts..... | 291 |
| | (1) BGE 133 III 323 vom 18. April 2007 | 291 |
| | (2) Bestätigung der Rechtsprechung | 293 |
| c. | Meinungsstand in der Lehre | 293 |
| d. | Diskussion | 294 |
| aa. | Fragestellung..... | 294 |
| bb. | Grammatisches Auslegungselement | 294 |
| cc. | Teleologisches Auslegungselement..... | 294 |
| | (1) Unterschiedliche Funktion von Straf- und Haftpflichtrecht..... | 294 |
| | (2) Realistische Argumente in Bezug auf Art. 305 ^{bis} StGB..... | 295 |
| dd. | Historisches Auslegungsargument..... | 296 |
| ee. | Systematisches Auslegungselement | 297 |
| | (1) Art. 53 Abs. 2 OR..... | 297 |
| | (2) Art. 305 ^{bis} StGB als abstraktes Gefährungsdelikt | 298 |
| | (3) Einheit von Art. 305 ^{bis} StGB | 298 |
| | (4) Objektivität des Widerrechtlichkeitsbegriffes | 299 |
| | (5) Zuordnung des Vorsatzes..... | 300 |
| e. | Ergebnis..... | 302 |
| f. | Anwendbarer Massstab für Vorsatz und Fahrlässigkeit | 302 |
| 3. | Zivilrechtliche Haftung für versuchte Geldwäscherei | 304 |
| 4. | Weitere Erfordernisse der Strafbarkeit..... | 304 |
| 5. | Zusammenfassender Überblick über die hier zu Strafnormen als Vermögensschutznormen vertretenen Positionen | 306 |
| VII. | Diskussion der in Frage kommenden Schutznormen | 307 |
| 1. | Überblick..... | 307 |
| 2. | Art. 305 ^{bis} StGB als Schutznorm..... | 308 |
| a. | Ausgangslage..... | 308 |

| | | |
|-----|---|-----|
| b. | Entwicklung der Rechtsprechung..... | 309 |
| aa. | Kantonale Urteile | 309 |
| bb. | Rechtsprechung des Bundesgerichts..... | 310 |
| (1) | BGE 122 IV 211 vom 26. Juni 1996..... | 310 |
| (2) | BGE 129 IV 322 vom 8. September 2003..... | 310 |
| (3) | Bestätigung und Präzisierung der Rechtsprechung..... | 311 |
| c. | Meinungsstand in der Lehre | 312 |
| d. | Diskussion | 312 |
| aa. | Grammatisches Auslegungselement..... | 312 |
| bb. | Historisches Auslegungselement..... | 314 |
| (1) | Schaffung der VSB als Reaktion auf Skandale | 314 |
| (2) | Schaffung der Geldwäschereistrafnormen | 315 |
| (a) | Weitere Skandale als Hintergrund der Regelung | 315 |
| (b) | Expertenentwurf und Studienkommission..... | 315 |
| (c) | Vorlage ans Parlament..... | 316 |
| (d) | Parlamentarische Debatte..... | 316 |
| (3) | Fazit zum historischen Auslegungselement | 317 |
| cc. | Systematisches Auslegungselement | 318 |
| (1) | Einreihung unter die Rechtspflegedelikte | 318 |
| (a) | Blick ins Ausland..... | 318 |
| (b) | Massgeblichkeit der Einordnung | 319 |
| (2) | Nähe zur Hehlerei..... | 320 |
| (3) | Zusammenhang mit dem Einziehungsrecht..... | 321 |
| (a) | Im Allgemeinen | 321 |
| (b) | <i>Pretium sceleris</i> im Besonderen | 324 |
| (4) | <i>Nulla poena sine lege</i> | 325 |
| (5) | Fazit zum systematischen Auslegungselement..... | 326 |
| dd. | Teleologisches Auslegungselement..... | 326 |
| (1) | Verhältnis zwischen der Haftung von Geldwäscher und Vortäter | 326 |
| (2) | Auswirkungen auf die Anzahl Verdachtsmeldungen nach GwG | 327 |
| (3) | Blick ins Ausland | 328 |
| (4) | Fazit zum teleologischen Auslegungselement..... | 331 |
| e. | Auslegungsergebnis in Bezug auf Art. 305 ^{bis} StGB | 331 |
| 3. | Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB als Schutznorm | 332 |

| | | |
|-----|--|-----|
| a. | Entwicklung der Rechtsprechung..... | 332 |
| aa. | BGE 125 IV 139 vom 30. April 1999..... | 332 |
| bb. | Urteil 4A_21/2008 des Bundesgerichts vom 13. Juni 2008 | 332 |
| cc. | Urteil 4A_594/2009 des Bundesgerichts vom 27. Juli 2010..... | 333 |
| b. | Meinungsstand in der Lehre | 333 |
| c. | Diskussion | 334 |
| aa. | Grammatisches Auslegungselement..... | 334 |
| bb. | Historisches Auslegungselement..... | 335 |
| (1) | Vorentwurf und Vernehmlassung..... | 335 |
| (2) | Studienkommission und Vorlage ans Parlament | 335 |
| (3) | Parlamentarische Beratungen..... | 336 |
| (4) | Fazit zum historischen Auslegungselement | 337 |
| cc. | Systematisches Auslegungselement | 338 |
| (1) | Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB als Norm des Finanzaufsichtsrechts..... | 338 |
| (2) | Unrechtsgehalt..... | 338 |
| (3) | Reichweite des Schutzzwecks | 339 |
| (a) | Beschränkung auf die Einziehungsvereitelung | 339 |
| (b) | Entfernterer Zusammenhang zur Einziehungsvereitelung | 340 |
| (c) | Beschränkung auf Verbrechen als Vortaten..... | 341 |
| dd. | Teleologisches Auslegungselement..... | 343 |
| d. | Auslegungsergebnis in Bezug auf Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB... 344 | 344 |
| 4. | Art. 260 ^{ter} StGB als Schutznorm..... | 345 |
| a. | Ausgangslage..... | 345 |
| b. | Diskussion | 345 |
| aa. | Grammatisches Auslegungselement..... | 345 |
| bb. | Historisches Auslegungselement..... | 346 |
| cc. | Systematisches Auslegungselement | 347 |
| dd. | Teleologisches Auslegungselement..... | 347 |
| c. | Auslegungsergebnis in Bezug auf Art. 260 ^{ter} StGB | 348 |
| 5. | Art. 102 StGB als Schutznorm..... | 349 |
| a. | Ausgangslage..... | 349 |
| b. | Schutznormcharakter von Art. 102 Abs. 2 StGB | 350 |

| | | |
|-----|--|-----|
| aa. | Grammatisches Auslegungselement | 350 |
| bb. | Historisches Auslegungselement | 350 |
| (1) | Überblick über die Gesetzgebungsgeschichte | 350 |
| (2) | Konsequenzen für die Schutznormfrage | 352 |
| cc. | Systematisches Auslegungselement | 352 |
| dd. | Teleologisches Auslegungselement | 353 |
| c. | Auslegungsergebnis | 354 |
| 6. | Art. 146 StGB als Schutznorm | 355 |
| 7. | Geldwäschereigesetz als Quelle von Schutznormen | 356 |
| a. | Ausgangslage | 356 |
| b. | Entwicklung der Rechtsprechung | 358 |
| aa. | Frage zunächst offengelassen | 358 |
| bb. | BGE 134 III 529 vom 13. Juni 2008 | 358 |
| c. | Meinungsstand in der Lehre | 360 |
| d. | Diskussion des Schutznormcharakters des GwG | 360 |
| aa. | Grammatisches Auslegungselement | 360 |
| bb. | Historisches Auslegungselement | 361 |
| (1) | Keine explizite Stellungnahme zum Schutznormcharakter | 361 |
| (2) | Verhältnis zu Art. 305 ^{bis} und Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB .. | 361 |
| (3) | Weites Verständnis der «Sorgfalt bei Finanzgeschäften» | 363 |
| (4) | Einbezug der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung | 364 |
| (5) | Fazit zum historischen Auslegungsargument | 364 |
| cc. | Teleologisches Auslegungselement | 365 |
| (1) | Verhinderung von Einziehungsvereitelungen als Ziel des GwG | 365 |
| (2) | Realistische Aspekte | 367 |
| (a) | Präventivwirkung | 367 |
| (b) | Blick ins Ausland | 367 |
| (c) | Dimensionen der Haftung | 369 |
| (d) | Allokation des Haftungsrisikos | 371 |
| (e) | Fazit zu den realistischen Aspekten | 371 |
| (3) | Fazit zum teleologischen Auslegungselement | 372 |
| dd. | Systematisches Auslegungselement | 373 |

| | |
|--|-----|
| (1) GwG als Ganzes | 373 |
| (a) GwG als Teil der Geldwäschereibekämpfung | 373 |
| (b) Verzicht auf Strafandrohungen | 373 |
| (2) Auslegungsergebnis in Bezug auf Art. 3–8 GwG | 374 |
| e. Art. 9–10a GwG im Besonderen | 376 |
| aa. Grammatisches Auslegungselement | 377 |
| bb. Systematisches Auslegungselement | 379 |
| cc. Historisches Auslegungselement | 379 |
| dd. Teleologisches Auslegungselement | 380 |
| ee. Auslegungsergebnis in Bezug auf Art. 9–10a GwG | 381 |
| 8. Schutznormcharakter der Ausführungsbestimmungen zum GwG | 382 |
| a. Im Allgemeinen | 382 |
| b. VSB | 385 |
| aa. Stellung im Normengefüge | 385 |
| bb. Schutznormwirkung | 386 |
| c. Reglement der SRO-SVV | 387 |
| d. Nicht anerkannte normative Selbstregulierungen | 388 |
| aa. Im Allgemeinen | 388 |
| bb. Reglement der SRO SCV | 389 |
| cc. Interne Regelungen der Finanzintermediäre | 389 |
| 9. Spielbankengesetz als Quelle von Schutznormen | 390 |
| 10. Schutznormcharakter von Gewährspflichten | 391 |
| 11. Kulturgütertransfergesetz als Quelle von Schutznormen? | 391 |
| 12. Sanktionsverordnungen und RuVG als Quelle von Schutznormen? | 393 |
| a. Verordnungen des Bundesrates gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV | 393 |
| b. Auf das Embargogesetz gestützte Verordnungen des Bundesrates | 395 |
| c. RuVG | 397 |
| 13. Internationale Empfehlungen und Übereinkommen als Quelle von Schutznormen? | 398 |
| 14. Zusammenfassender Überblick über die hier vertretenen Schutznormbeurteilungen | 399 |
| § 6 Sittenwidrige Schädigungsabsicht (Art. 41 Abs. 2 OR) | 401 |

| | | |
|------------|--|-----|
| § 7 | Verschulden..... | 403 |
| I. | Ausgangslage..... | 403 |
| II. | Subjektive Seite des Verschuldens..... | 404 |
| III. | Objektive Seite des Verschuldens..... | 405 |
| 1. | Allgemeines..... | 405 |
| 2. | Abgrenzung zur Widerrechtlichkeit..... | 408 |
| 3. | Massstab der Beurteilung..... | 409 |
| IV. | Zusammenfassender Überblick über die hier zum Verschulden vertretenen Positionen..... | 412 |
| § 8 | Verhältnis zur Haftung des Vortäters..... | 413 |
| § 9 | Ersatzbemessung..... | 415 |
| § 10 | Fazit zur Haftung nach Art. 41 OR..... | 417 |
| 3. Kapitel | Haftung nach Art. 50 OR..... | 419 |
| § 1 | Fragestellung..... | 419 |
| § 2 | Haftung des Geldwäschers nach Art. 50 Abs. 1 OR..... | 421 |
| I. | Ausgangslage..... | 421 |
| II. | Haftungsvoraussetzungen..... | 422 |
| 1. | Unerlaubte Handlung..... | 422 |
| 2. | Gemeinsame Verursachung (Kausalität)..... | 423 |
| a. | Problematik..... | 423 |
| b. | Erster Ansatz..... | 423 |
| aa. | Verhalten des einzelnen Beteiligten als <i>conditio sine qua non</i> | 423 |
| bb. | Einwände..... | 424 |
| cc. | Begriff der Gehilfenschaft..... | 426 |
| dd. | Kausalität der Gehilfenhandlung im Strafrecht..... | 428 |
| ee. | Ergebnis..... | 429 |
| c. | Zweiter Ansatz..... | 429 |
| aa. | Ausgangspunkt..... | 429 |
| bb. | Charakterisierung von Art. 50 Abs. 1 OR..... | 430 |
| (1) | Art. 50 Abs. 1 OR als selbständige Anspruchsgrundlage?..... | 430 |
| (2) | Art. 50 Abs. 1 OR als Verhaltenszurechnungsnorm.... | 430 |
| d. | Ergebnis..... | 431 |
| 3. | Gemeinsames Verschulden (Zurechnungsgrund)..... | 432 |
| a. | Verschulden als Zurechnungs- und Haftungsgrund..... | 432 |

| | | |
|------|---|-----|
| b. | Überblick über die Elemente des gemeinsamen Verschuldens..... | 433 |
| c. | Tatbeitrag: Bewusstes Zusammenwirken («gemeinsam»).... | 434 |
| aa. | Subjektive Seite des Tatbeitrags..... | 434 |
| (1) | Vorsatz oder Fahrlässigkeit? | 434 |
| (2) | Gegenseitigkeit..... | 437 |
| (3) | Konsequenzen für die Haftung des Geldwäschers..... | 438 |
| bb. | Objektive Seite des Tatbeitrags..... | 439 |
| (1) | Übernahme der strafrechtlichen Anforderungen | 439 |
| (2) | Abgrenzung der Beteiligungsformen..... | 439 |
| (3) | Urheber | 440 |
| (4) | Anstifter | 440 |
| (5) | Gehilfe..... | 441 |
| (a) | Begriff | 441 |
| (b) | Anforderungen an den Tatbeitrag des Gehilfen | 443 |
| (a) | Im Allgemeinen | 446 |
| (b) | Gehilfenschaft durch Alltagshandlungen | 446 |
| (c) | Zeitpunkt der Gehilfenschaft | 448 |
| d. | Verschulden in Bezug auf die Schädigung («Verschulden»)..... | 449 |
| aa. | Im Allgemeinen..... | 449 |
| bb. | Verschulden des Geldwäschers | 451 |
| III. | Rechtsfolgen..... | 452 |
| IV. | Zusammenfassender Überblick über die hier zur Haftung nach Art. 50 Abs. 1 OR vertretenen Positionen | 453 |
| § 3 | Haftung des Geldwäschers nach Art. 50 Abs. 3 OR..... | 456 |
| I. | Ausgangspunkt | 456 |
| II. | Entstehungsgeschichte der Norm..... | 456 |
| 1. | Privatrechtliches Gesetzbuch des Kantons Zürich | 456 |
| 2. | Bundesgesetz vom 14. Juni 1881 über das Obligationenrecht (aOR)..... | 458 |
| 3. | Geltendes Recht..... | 459 |
| III. | Allgemeine Haftungsvoraussetzungen | 460 |
| 1. | Unerlaubte Handlung (Vortat) | 460 |
| 2. | Begünstigung i.S.v. Art. 50 Abs. 3 OR | 461 |
| a. | Meinungsstand in der Lehre | 461 |
| b. | Rechtsprechung des Bundesgerichts | 463 |

| | | |
|------------|--|-----|
| c. | Kantonale Rechtsprechung | 464 |
| d. | «Begünstigung» als Erfolgssicherung | 465 |
| e. | Geldwäscher als «Begünstiger» | 465 |
| IV. | Empfang eines Gewinnanteils (Art. 50 Abs. 3 1. V. OR) | 466 |
| V. | Schadensverursachung (Art. 50 Abs. 3 2. V. OR) | 467 |
| 1. | Kausal verursachter Schaden | 467 |
| a. | Ausgangspunkt | 467 |
| b. | Isolierte Betrachtungsweise | 469 |
| c. | Ganzheitliche Betrachtungsweise | 470 |
| d. | Diskussion | 471 |
| e. | Zwischenergebnis | 473 |
| f. | Konsequenzen | 474 |
| aa. | In Bezug auf den Schaden aus Geldwäscherei | 474 |
| bb. | In Bezug auf die Kausalität | 475 |
| g. | Schadensberechnung | 475 |
| 2. | Widerrechtlichkeit? | 476 |
| a. | Erste Ansicht | 476 |
| b. | Zweite Ansicht | 476 |
| c. | Stellungnahme | 477 |
| d. | Art. 50 Abs. 3 2. V. OR als eigenständige Haftungsnorm | 478 |
| 3. | Verschulden | 479 |
| a. | Vorsatz oder Fahrlässigkeit | 479 |
| b. | Gemeinsames Verschulden | 479 |
| c. | Konsequenzen für die Erfassung der Geldwäscherei | 480 |
| 4. | Rechtsfolgen | 482 |
| VI. | Verhältnis der Tatbestandsvarianten unter sich | 482 |
| VII. | Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 3 von Art. 50 OR | 483 |
| VIII. | Konkurrenz zwischen Art. 41 und Art. 50 Abs. 3 OR | 484 |
| IX. | Zusammenfassender Überblick über die hier zur Haftung nach Art. 50 Abs. 3 OR vertretenen Positionen | 484 |
| 4. Kapitel | Haftung des Geschäftsherrn (Art. 55 OR) | 487 |
| § 1 | Vorbemerkungen | 487 |
| § 2 | Positive Haftungsvoraussetzungen | 487 |
| I. | Schaden, Kausalität, Verschulden | 487 |
| II. | Widerrechtlichkeit | 489 |
| 1. | Unter Ausblendung von Art. 50 Abs. 3 OR | 489 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 2. | Unter Berücksichtigung von Art. 50 Abs. 3 OR | 491 |
| III. | Subordination und funktioneller Zusammenhang | 491 |
| § 3 | Scheitern des Befreiungsbeweises | 492 |
| § 4 | Zusammenfassender Überblick über die hier zur Haftung nach Art. 55 OR vertretenen Positionen | 493 |
| 4. Teil | Zusammenfassung, Fazit und Ausblick..... | 495 |
| 1. Kapitel | Zusammenfassung..... | 497 |
| § 1 | Gegenstand der Studie..... | 497 |
| § 2 | Grundlagen der Geldwäschereibekämpfung..... | 497 |
| § 3 | Das Einziehungsrecht als Instrument des Geschädigten..... | 499 |
| § 4 | Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei..... | 502 |
| I. | Haftung nach Art. 41 OR..... | 502 |
| 1. | Schaden | 502 |
| 2. | Kausalität..... | 503 |
| 3. | Widerrechtlichkeit (Art. 41 Abs. 1 OR) | 504 |
| a. | Widerrechtlichkeitstheorien..... | 504 |
| b. | Theorie der Vermögensschutznormen..... | 504 |
| c. | Straftatbestände als Vermögensschutznormen..... | 506 |
| d. | Beurteilung der in Frage kommenden Schutznormen | 507 |
| 4. | Sittenwidrige Schädigungsabsicht (Art. 41 Abs. 2 OR) | 508 |
| 5. | Verschulden..... | 508 |
| 6. | Verhältnis zur Haftung des Vortäters | 509 |
| 7. | Ersatzbemessung..... | 509 |
| II. | Haftung nach Art. 50 OR..... | 510 |
| 1. | Haftung des Geldwäschers nach Art. 50 Abs. 1 OR..... | 510 |
| 2. | Haftung des Geldwäschers nach Art. 50 Abs. 3 OR..... | 512 |
| III. | Haftung des Geschäftsherrn (Art. 55 OR) | 514 |
| 2. Kapitel | Fazit und Ausblick | 515 |
| | Sachregister..... | 519 |