

---

# LJZ

**LIECHTENSTEINISCHE  
JURISTEN-ZEITUNG**

Offizielles Mitteilungsorgan  
der Vereinigung  
Liechtensteinischer Richter (VLR)

**2002**

23. Jahrgang

## **Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vorgesetzten für Geldwäscherei ihrer Mitarbeiter**

Dr. Johannes Gasser

## Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vorgesetzten für Geldwäscherei ihrer Mitarbeiter

RA Dr. Johannes Gasser<sup>1</sup>

### Inhaltsübersicht:

1. Geldwäscherei
  - 1.1 Rechtsentwicklung und internationale Vorgaben
  - 1.2 Unterschiede zur österreichischen Rezeptionsvorlage
    - 1.2.1 Geldwäscherei gem. § 165 StGB
      - 1.2.1.1 Vortaten
      - 1.2.1.2 Tathandlungen
      - 1.2.1.3 Vorsatz
      - 1.2.1.4 Eigengeldwäsche
    - 1.2.2 Geldwäscherei gem § 278a StGB
  - 1.3 Exkurs: Überblick über Liechtensteins Sorgfaltspflichtrecht
  - 1.4 Geldwäscherei durch (unechte) Unterlassung
    - 1.4.1 Europarecht
    - 1.4.2 Meinungsstand in Österreich
      - 1.4.2.1 Lehre
      - 1.4.2.2 Rechtsprechung
    - 1.4.3 Meinungsstand in der Schweiz
      - 1.4.3.1 Lehre
      - 1.4.3.2 Rechtsprechung
    - 1.4.4 Eigene kritische Beurteilung
      - 1.4.4.1 Geldwäscherei nur Tätigkeits- oder auch Erfolgsdelikt?
      - 1.4.4.2 Der liechtensteinische Finanzintermediär als «Garant»
      - 1.4.4.3 Sonderproblem: Dolus superveniens, verletzte Meldepflichten und tätige Reue
2. Verletzung von Sorgfaltspflichten: Art 15 Abs 1 SPG
3. Zusammenfassung und Ausblick

Die Anforderungen an Berufstätige im Finanzdienstleistungssektor Liechtensteins haben sich in letzter Zeit stark geändert. Strafbestimmungen sollen die Einhaltung der Sorgfaltspflicht und damit die Verhinderung von mit Geldwäscherei in Zusammenhang stehenden Transaktionen gewährleisten. Treuhänder, Rechtsanwälte, Mitarbeiter von Banken, Versicherungen und andere Finanzintermediäre<sup>2</sup> setzen sich zunehmend strafrechtlicher Verantwortlichkeit aus. Dabei ist ungeklärt, unter welchen Umständen sich Vorgesetzte mit erhöhten Sorgfaltspflichten durch Geldwäschereihandlungen ihrer Untergebenen strafbar machen und wie Finanzintermediäre, deren Dienstleistungen für kriminelle Transaktionen missbraucht werden, Strafflosigkeit erlangen können.

### 1. Geldwäscherei

Wer «kontaminierte» bzw «bemakelte», also Vermögenswerte illegaler Herkunft verbirgt, ihre Herkunft verschleiern oder im weiteren Sinne verwahrt oder verwal-

tet<sup>3</sup>, macht sich des Vergehens der Geldwäscherei nach § 165 StGB<sup>4</sup> schuldig. Bezieht sich solches Vermögen auf eine kriminelle Organisation, wird nach § 278a StGB gefasst. Dabei sind zunächst nur die «klassischen» Begehungsformen in der Praxis von Relevanz, mithin aktives Tun – und nicht Dulden oder Unterlassen. Wäscht der Schalterbeamte oder Treuhandsachbearbeiter in Kenntnis ihrer Herkunft Gelder, liegt eine strafbare Handlung vor. Lässt dies der Compliance Officer oder Sorgfaltspflichtbeauftragte zu, übersieht er es oder unterlässt er Kontrollen oder Meldungen an die dafür zuständigen Stellen, stellt sich die Frage nach seiner Strafbarkeit. Noch brisanter wird es zu beurteilen, ob sich sogar Bankdirektoren, Verwaltungsräte oder Unternehmer diese fremde Untätigkeit im Sorgfaltspflichtbereich strafrechtlich zurechnen lassen müssen.

#### 1.1 Rechtsentwicklung und internationale Vorgaben

Am 24. Mai 1996 trat das Gesetz vom 21. März 1996 über die Abänderung des Strafgesetzbuches, LGBl 1996/64, in Liechtenstein in Kraft. Mit der Einführung der Straftatbestände zur Bekämpfung der Geldwäscherei (§ 165 StGB) und krimineller Organisationen (§ 278a StGB) wurden in Liechtenstein im Interesse einer effizienten Verbrechensbekämpfung und eines seriösen Finanzdienstleistungsplatzes wichtige gesetzgeberische Massnahmen geschaffen.<sup>5</sup> Am 19. Februar 1999 trat die Abänderung des § 165 Abs 1 StGB in Kraft, wodurch die 15 000-Franken-Grenze entfiel. Zahlreiche flankierende Gesetzesmassnahmen verstärkten den Schutz des Finanzplatzes Liechtenstein vor kriminellen Aktivitäten. Darunter ist vornehmlich das Gesetz vom 22. Mai 1996 über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei der Entgegennahme von Vermögenswerten (Sorgfaltspflichtgesetz), LGBl 1996/116, zu nennen, welches inzwischen ebenfalls mehrere Änderungen erfuhr.<sup>6</sup>

Als wichtigste internationale Vorgaben, welche Liechtenstein umzusetzen bzw de lege ferenda zu berücksichtigen hatte, seien die 40 Empfehlungen der FATF<sup>7</sup>, die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (EU-Geldwäscherei-Richtlinie)<sup>8</sup> sowie das für Liechtenstein am 01.03.2001 in Kraft getretene Übereinkommen des Europarates über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990 («Strassburger Konvention» Nr 141)<sup>9</sup> erwähnt.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Siehe dazu näher unten 1.2.1.2.

<sup>4</sup> Strafgesetzbuch vom 24.06.1987 LGBl 1988/37 idgF.

<sup>5</sup> BuA Nr 56/2000 vom 23.05.2000, 7.

<sup>6</sup> LGBl 1998/223; 1999/41; 1999/87; 1999/149; 2000/113; 2001/192; vgl dazu unten 1.3. Zur geplanten Novelle Nr 68/2001 vgl unten 2.

<sup>7</sup> The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) vom 07.02.1990 ua abgedruckt in *Berti/Graber*; Das Schweizerische Geldwäschereigesetz, Zürich 1999, 227 ff

<sup>8</sup> Richtlinie Nr 91/308/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche vom 10.06.1991, ABl Nr L 166 vom 28.06.1991, 77.

<sup>9</sup> Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

<sup>1</sup> Advokaturbüro Dr. Dr. Batliner & Dr. Gasser, Vaduz und Simma Bechtold Gunz & Gasser RA Partnerschaft, Dornbirn.

<sup>2</sup> Die strafrechtlichen Geldwäschereitattbestände sind zwar nicht als Sonderdelikte, die ausschliesslich Berufstätige im Finanzdienstleistungssektor angehen, ausgestaltet; im hier interessierenden Zusammenhang empfiehlt sich jedoch eine einschränkende Betrachtung auf die einem besonderen Risiko ausgesetzten Berufsgruppen der Banken, Versicherungen, RA und Treuhänder, um den Rahmen dieses Beitrages nicht zu sprengen; so auch *Klippel*, Geldwäscherei, 1994, 101.

## 1.2 Unterschiede zur österreichischen Rezeptionsvorlage

Zum besseren Verständnis sind zunächst die Abweichungen der liechtensteinischen Geldwäschereitabestände von der österreichischen Rezeptionsvorlage in § 165 und § 278a öStGB hervorzuheben.

### 1.2.1 Geldwäscherei gem § 165 StGB

#### 1.2.1.1 Vortaten

In erster Linie fällt der *unterschiedliche Vortatenkatalog* ins Gewicht. Während wie in Österreich sämtliche Verbrechen<sup>11</sup> und die Korruptionsdelikte in §§ 304 bis 308 StGB<sup>12</sup> Vortaten sind, fällt darunter in Österreich auch ein in die gerichtliche Zuständigkeit<sup>13</sup> fallendes Finanzvergehen des Schmuggels oder Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben<sup>14</sup>. Zolldelikte wie überhaupt jede Form von Fiskalstraftaten sind in Liechtenstein keine Vortaten. Stattdessen zählen in Liechtenstein Vergehen nach dem Betäubungsmittelgesetz zum Vortatenbegriff.<sup>15</sup>

#### 1.2.1.2 Tathandlungen

§ 165 teilt die Tathandlungen der Geldwäscherei in zwei Gruppen ein. Abs 1 umfasst manipulierende, typischerweise geldwäschereische Handlungen: dem Verbergen<sup>16</sup> oder der Herkunftsverschleierung<sup>17</sup> von Vermögensbestandteilen – in Anlehnung an die deutsche Diktion auch «Verschleierungstatbestand» genannt – haftet an

sich schon eine gewisse Suspektheit an.<sup>18</sup> Abs 2 hingegen umfasst für sich gesehen vollkommen harmlose Handlungen, denen an sich kein Unrechtsgehalt inneohnt: Ansichbringen, Verwahren, Umwandeln, Verwerten oder Übertragen von Vermögensbestandteilen. Hier sei mit der deutschen Strafrechtsdogmatik der Begriff des «Isolierungstatbestandes» gebraucht, denn der Vortäter soll von der Teilnahme am legalen Wirtschaftsleben ausgeschlossen werden. Auf einen Unterschied in der Reihung der Tathandlungen in der österreichischen und liechtensteinischen Textierung sei an dieser Stelle nur verwiesen, dem mE keine normative Bedeutung zukommt.<sup>19</sup>

#### 1.2.1.3 Vorsatz

In Liechtenstein wurde im Gegensatz zu Österreich die *Wissentlichkeit* als subjektives Tatelelement in § 165 Abs 2 StGB aufgegeben; dolus eventualis, dh bedingter Vorsatz genügt.<sup>20</sup> War bis zur Novelle LGBl 2000/256 noch die Voraussetzung der Wissentlichkeit in Abs 2 im Gegensatz zum bedingten Vorsatz in Abs 1 wesentliches Differenzierungsmerkmal, unterscheiden sich jetzt Abs 1 und Abs 2 – von den Tathandlungen abgesehen – nur durch das verschiedene Strafmass.<sup>21</sup> Weil Abs 2 an sich wertneutrale Handlungen<sup>22</sup>, namentlich jede wirtschaftliche Vermögensbewegung und damit insbesondere Bankgeschäfte umfasst<sup>23</sup> und somit wesentlich weiter gefasst ist als Abs 1, waren die unterschiedlichen Voraussetzungen auf der subjektiven Tatseite auch aus rechtspolitischer Sicht zunächst noch für gerechtfertigt angesehen worden. Da jedoch der Nachweis der Wissentlichkeit in der Praxis zumeist nicht erbracht werden konnte, sollte nach Abs 2 nicht nur strafbar sein, wer von der verbrecherischen Herkunft des Vermögenswertes weiss (Wissentlichkeit), sondern auch wer beispielsweise bei dessen Annahme nur in Kauf nehmen muss, dass es sich um verbrecherische Vermögenswerte handelt (Eventualvorsatz).<sup>24</sup>

<sup>10</sup> Vgl dazu jüngst B 05.07.2001, 13 Rs 2001.00078-19 in LJZ 2001, 214 (215), wonach die Strassburger Konvention in Liechtenstein nicht self-executing ist.

<sup>11</sup> Vgl § 17 StGB und den gleich lautenden § 17 öStGB.

<sup>12</sup> Lediglich der Täterkreis in § 304 öStGB (Beamter eines anderen Mitgliedsstaates der Europäischen Union bzw Gemeinschaftsbeamter iSv § 74 Z 4a und 4b öStGB), das Strafmass in § 306a öStGB (zwei Jahre statt einem Jahr Freiheitsstrafe) sowie der Kreis der bestechbaren Personen (§ 307 öStGB; ua Beamten eines anderen EU-Mitgliedsstaates und Gemeinschaftsbeamte; § 307 StGB; ua Mitglied des Landtages oder eines Gemeinderates) sind unterschiedlich geregelt.

<sup>13</sup> Vgl § 53 öFinStrG.

<sup>14</sup> Vgl § 35 öFinStrG.

<sup>15</sup> Vgl Art 20 ff Gesetz vom 20.04.1983 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz [BMG]) LGBl 1983/38 idgF.

<sup>16</sup> Jede Tätigkeit, die das Auffinden eines deliktstauglichen Vermögenswertes durch den Verletzten, von ihm Beauftragte oder Strafverfolgungsorgane vereitelt oder erschweren soll; vgl *Kirchbacher/Presslauer* in WK, 2. Auflage, § 165 Rz 16.

<sup>17</sup> öOGH 05.12.1995, 14 Os 181/95 in EvBl 1996/32: Mit der heimlichen Verbringung von Bargeld (in casu CHF 6,41 Mio) über die Staatsgrenze, ohne dabei dessen Herkunft (und Weitergabe) offenzulegen, sei notwendigerweise ein Tarnungseffekt verbunden, der eine Zurückverfolgung des Geldflusses zu seinem verbrecherischen Ursprung mangels Buchungsunterlagen («paper trail») objektiv erschwert, wenn nicht sogar vereitelt. Damit würden solche Vermögenswerte vor den Geschädigten und den nachforschenden Sicherheitsbehörden iS des § 165 Abs 1 StGB verborgen. Während *Kirchbacher/Presslauer* (FN 16) die physische Verbringung von Bargeld über die Grenze unter die Tathandlung des «Verbergens» subsumieren, soll es sich dabei nach *Foregger/Fabrizy*, StGB, 7. Auflage, 1999, § 165 Rz 2, um eine «Herkunftsverschleierung» handeln. Da beide Tathandlungen in Abs 1 leg cit vertypt sind, ist die Unterscheidung von keiner praktischen Bedeutung.

<sup>18</sup> *Klippel*, Geldwäscherei, Wien 1994, 166.

<sup>19</sup> § 165 Abs 2 StGB lautet: «Wer Vermögensbestandteile ... an sich bringt, in Verwahrung nimmt, sei es, um diese Bestandteile lediglich zu verwahren, diese anzulegen oder zu verwalten, solche Vermögensbestandteile umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, ...». § 165 Abs 2 öStGB zählt dagegen die Tathandlungen gleichberechtigt nebeneinander auf: «... wer wissentlich solche Vermögensbestandteile an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt».

<sup>20</sup> Vgl jüngst *Burgstaller*, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwalts honorars, AwBl 2001, 574 ff; *Köck*, Prozessuale Probleme für Verteidiger bei Geldwäscheverdacht, AwBl 2002, 18 ff.

<sup>21</sup> Nach Abs 1 bis zu drei Jahren, nach Abs 2 bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, oder jeweils Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen.

<sup>22</sup> *Foregger/Fabrizy*, aaO § 165 Rz 4.

<sup>23</sup> *Kirchbacher/Presslauer*, aaO § 165 Rz 18.

<sup>24</sup> Vgl BuA der Regierung vom 23.05.2000, 18, wonach der Tatbestand der Geldwäscherei nur dann ein «griffiges – und für den Finanzplatz Liechtenstein dringend gebotenes – Instrument sein kann, wenn vom subjektiven Tatbestandsmerkmal der Wissentlichkeit in § 165 Abs 2 und § 278a Abs 2 StGB Abstand genommen und auf vorsätzliches bzw eventualvorsätzliches Handeln (§ 5 Abs 1 StGB) ausgedehnt wird.»

### 1.2.1.4 Eigengeldwäsche

Zuletzt ist im Unterschied zur in Österreich herrschenden Rechtslage auch *Eigengeldwäsche* strafbar.<sup>25</sup> Damit wurde das «Vortäterprivileg» aufgegeben, wonach Personen wegen Geldwäscherei nicht bestraft werden können, welche die Haupttat begangen haben.<sup>26</sup> Die liechtensteinische Rechtslage ist in diesem Zusammenhang eng an jene Deutschlands<sup>27</sup> und der Schweiz<sup>28</sup> angenähert worden. Um eine doppelte Bestrafung und Idealkonkurrenz der Delikte zu vermeiden, wurde immerhin in § 165 Abs 5 StGB ein Strafausschliessungsgrund vorgesehen: Wer wegen (Beteiligung an) der Vortat bestraft wurde, kann wegen Geldwäscherei nicht mehr bestraft werden.

### 1.2.2 Geldwäscherei gem § 278a StGB

Nach Abs 1 ist – im Unterschied zu § 278a Abs 1 öStGB nicht nur die Beteiligung an, sondern auch die finanzielle Unterstützung einer kriminellen Organisation<sup>29</sup> strafbar. Das Strafmass ist in Liechtenstein mit Androhung einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bedeutend höher. Abs 2, der die «organisationsbezogene Geldwäscherei» unter Strafe stellt und als spezielle Form des § 165 StGB ein eigenständiges Delikt darstellt<sup>30</sup>, ist im Unterschied zur österreichischen Vorlage auch bei Eventualvorsatz strafbar.

### 1.3 Exkurs: Überblick über Liechtensteins Sorgfaltspflichtrecht

Das Sorgfaltspflichtgesetz (SPG)<sup>31</sup> regelt die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften<sup>32</sup> und dient der Bekämpfung der Geldwäscherei und organisierten Kriminalität. Neben Banken und Finanzgesellschaften unterliegen ua Rechtsanwälte, Treuhänder, Investment- und Versicherungsunternehmen dem Anwendungsbereich. Auch sog «Paratreuhänder»<sup>33</sup> sind neuerdings erfasst.<sup>34</sup> Zu den Sorgfaltspflichten gehören bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung die Identifizierung des Vertragspartners<sup>35</sup> und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten<sup>36</sup>. Bei bestehenden Geschäftsbeziehungen kann bei Zweifeln über die Richtigkeit der Identität entweder die Geschäftsbeziehung abgebrochen werden<sup>37</sup> oder es ist diese Identifizierung bzw Feststellung zu wiederholen.<sup>38</sup>

Weiters sind Abklärungs- und Meldepflichten statuiert worden, wenn anlässlich der Aufnahme oder bei bestehenden Geschäftsbeziehungen Verdachtsmomente in Richtung Geldwäscherei, einer Vortat zur Geldwäscherei oder kriminellen Organisation vorliegen. Bleibt nach Abklärung der wirtschaftlichen Hintergründe, des Zwecks der Transaktionen oder der Herkunft der Vermögenswerte der Verdacht bestehen, ist der Stabsstelle Financial Intelligence Unit (FIU)<sup>39</sup> schnellstmöglich schriftlich Mitteilung zu machen. Eine Verdachtsmitteilung an die StA ist dagegen nur fakultativ.<sup>40</sup> Ebenfalls ein Melderecht – ohne gesetzliche Verpflichtung dafür – besteht, wenn beim ersten Geschäftskontakt solche Verdachtsgründe vorliegen und vom Geschäftsabschluss (und somit von näheren Abklärungen) Abstand genommen wird.<sup>41</sup>

Bis zur Mitteilung der zuständigen Behörde, die weitere Massnahmen anordnet, bzw bis zum fruchtlosen Verstreichen einer Frist von 10 Werktagen nach Meldung an die Behörde besteht eine gesetzliche Pflicht des Sorgfaltspflichtigen zur Sperrung der Vermögenswerte<sup>42</sup>. Zugleich ist während dieses Zeitraumes oder – wenn Abklärungen der Behörden so schnell nicht vorgenommen werden können – während weiterer 20

<sup>25</sup> Vgl § 165 Abs 1 öStGB: «Wer Vermögensbestandteile, die aus einem Verbrechen ... eines anderen herrühren, ...»; vgl dazu auch die Stellungnahme der Regierung vom 08.08.2000, Nr 74/2000, 10 f, in der noch an der Strafflosigkeit der Eigengeldwäscherei festgehalten worden war; in der Ergänzenden Stellungnahme der Regierung an den Landtag vom 10.10.2000, Nr 105/2000, 3, wird mit Verweis auf den durch § 165 StGB in seiner neuen Fassung obsolet gewordenen Art 20a BMG (in seiner früheren Fassung) die Aufgabe des zuvor noch als «fundamental» bezeichneten Selbstschutzprinzips propagiert.

<sup>26</sup> Hauptursache dafür waren Schwierigkeiten in der Rechtshilfepraxis, da Rechtshilfeersuchen von Staaten, die Eigengeldwäscherei pönalisieren und sich wegen solcher Taten um die Kooperation liechtensteinischer Behörden bemühten (zB Deutschland, Schweiz, USA), mangels Gegenseitigkeit (Art 51 Abs 1 Z 1 RHG) abschlägig entschieden wurden. Auch wurden im Zuge der Vernehmlassung Bedenken der StA aufgegriffen, wonach bei geschickter Verteidigung und ungenügender Beweislage Vortäter, die zugleich eigenes Geld waschen, zur Gänze frei gehen könnten; vgl Ergänzende Stellungnahme der Regierung vom 10.10.2000, Nr 105/2000, 3 und 6 f. Vgl dazu auch öOGH vom 18.04.1996 in 15 Os 20/96 zitiert nach *Mayerhofer*, Das österreichische Strafrecht, Erster Teil, StGB, 5. Auflage, Wien 2000, E 4 zu § 165, im folgenden *Mayerhofer*, StGB.

<sup>27</sup> Vgl § 261 Abs 1 und 5 dStGB.

<sup>28</sup> Vgl Art 305bis chStGB.

<sup>29</sup> Vgl dazu *Steininger*, Wiener Kommentar 2. Auflage, Wien 2000, Rz 3 ff zu § 278a.

<sup>30</sup> *Steininger*, aaO Rz 23 zu § 278a.

<sup>31</sup> Vgl FN 6 oben; *Beat Peter*, Geldwäscherei-Abwehr und berufliche Sorgfaltspflicht im Fürstentum Liechtenstein, Werdenberg 2001; zur Rechtslage in Liechtenstein vor LGBI 2000/236 *Bauer*, Aktuelle europäische Entwicklungen auf dem Gebiet der Geldwäschereibekämpfung, ÖBA 1998, 361 ff (368).

<sup>32</sup> Vgl dazu Art 1 VO vom 05.12.2000 zum Sorgfaltspflichtgesetz (Sorgfaltspflichtverordnung (SPV)) LGBI 2000/236.

<sup>33</sup> Dabei ist va an Personen mit einer Bewilligung nach Art 180a PGR zu denken; vgl BuA 2000/48, 18-20.

<sup>34</sup> Vgl Art 2 SPG.

<sup>35</sup> Art 4 SPG und Art 14 ff SPV.

<sup>36</sup> Art 5 f SPG und Art 18 ff SPV.

<sup>37</sup> Art 8 lit a SPG und Art 28 SPV.

<sup>38</sup> Art 7 und Art 8 lit b SPG.

<sup>39</sup> Art 9 SPG idF LGBI 2001 Nr 192 iVm Art 2 VO vom 22.02.2001 über die Financial Intelligence Unit (FIU-Verordnung) LGBI 2001/43, Art 2 Abs 1 VO vom 18.12.2001 betreffend die Abänderung der VO über die Stabsstelle für Sorgfaltspflichten und Art 3 Abs 1 VO vom 18.12.2001 über die Abänderung der Sorgfaltspflichtverordnung LGBI 2001/193.

<sup>40</sup> Art 9 Abs 1 und 2 SPG; Art 22 f SPV.

<sup>41</sup> Art 9a SPG; vgl auch Art 28 Abs 2 SPV.

<sup>42</sup> Art 9 Abs 4 SPG; eine solche Sperrpflicht besteht auch für Sorgfaltspflichtige, die Konten oder Depots führen, solange kein Geschäftsprofil unter Einschluss der wirtschaftlich berechtigten Person vorliegt: Art 19a SPG idF LGBI 2001/192.

Werktage<sup>43</sup> über die Meldung und Ermittlungen dem Vertragspartner oder Dritten gegenüber Stillschweigen zu wahren.<sup>44</sup> Es ist hervorzuheben, dass sich die Verlängerungsfrist von 20 Werktagen nur auf die Schweigepflicht des Sorgfaltspflichtigen, nicht auch auf die Pflicht bezieht, die Vermögenswerte zu sperren oder zurückzuhalten.

Nur mit strengen Organisationsvorschriften glaubte der liechtensteinische Gesetzgeber die Identifizierungs-, Dokumentations-<sup>45</sup>, Abklärungs- und Meldepflichten gewährleisten zu können. In erster Linie soll das sog Geschäftsprofil, welches für jede Geschäftsbeziehung vom Sorgfaltspflichtigen zu führen ist, «gewöhnliche von ungewöhnlichen Transaktionen unterscheiden» helfen.<sup>46</sup> Es handelt sich dabei idR um Formulare mit Angaben über Vertragspartner und wirtschaftlich berechnete Personen, den wirtschaftlichen Hintergrund und die Herkunft der Vermögenswerte, deren Verwendungszweck etc. Eigene interne Richtlinien<sup>47</sup>, die korrekte Führung von Sorgfaltspflichtakten<sup>48</sup>, die Bestellung von Geldwäschereiverantwortlichen im Unternehmen (Ansprechperson für das zuständige Amt, Sorgfaltspflicht- und Untersuchungsbeauftragter)<sup>49</sup> und Sicherstellung der Aus- und Weiterbildung des Personals<sup>50</sup> sollen die Eigen- und Fremdkontrolle, welche von der Behörde angeordnet, idR jedoch von beauftragten Wirtschaftsprüfern auf Kosten der Sorgfaltspflichtigen besorgt wird<sup>51</sup>, zudem gewährleisten. Es zählt daher auch die Gestattung solcher Kontrollen zu den Sorgfaltspflichten so wie ganz allgemein die Vorsorge für notwendige organisatorische Massnahmen, insbesondere für interne Kontrolle und Überwachung und eine entsprechende Instruktion des Personals.<sup>52</sup>

Der neu geschaffenen Stabsstelle für Sorgfaltspflichten wurden im wesentlichen – mit Ausnahme der Entgegennahme von Verdachtsmeldungen bei Geldwäscherei, für die die FIU zuständig ist – sämtliche Kompetenzen des Amtes für Finanzdienstleistungen übertragen<sup>53</sup>. Dazu zählt neben Kontroll- und Disziplinarmaßnahmen<sup>54</sup> insbesondere die Zuständigkeit, über die Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten<sup>55</sup> und über die Durchführung der Kontrollen<sup>56</sup> Richtlinien zu erlassen. Daneben werden in Rundschreiben laufend Empfehlungen zB über Verhaltensweisen oder Auslegungsfragen der anzuwendenden Bestimmungen ausgesprochen.

## 1.4 Geldwäscherei durch (unechte) Unterlassung

In diesem Zusammenhang interessiert nur die strafrechtliche Beurteilung der Untätigkeit eines liechtensteinischen Finanzintermediärs, der tatenlos zu- oder übersehen, wie ihm unterstellte Mitarbeiter Geldwäscherei begehen, oder seine sonstigen Sorgfaltspflichten ausser Acht lässt. In Betracht kommt dabei in erster Linie die Begehung durch (unechte) Unterlassung, die nur in den engen Grenzen des § 2 StGB strafbar macht. Bedroht das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe, so ist nach dieser Bestimmung auch strafbar, wer es unterlässt, ihn abzuwenden, obwohl er zufolge einer ihn treffenden Verpflichtung durch die Rechtsordnung dazu verhalten ist und die Unterlassung der Erfolgsabwendung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein Tun gleichzuhalten ist. Zu vernachlässigen ist hingegen im strittigen Zusammenhang die Tatbegehung des Vorgesetzten als Beitragstätter, zB durch Belehren, Beraten oder Bestärken des untergebenen Mitarbeiters als unmittelbarer Täter der Geldwäscherei.<sup>57</sup>

Im Zuge der folgenden Überlegungen ist kurz der herrschende Meinungsstand in den Nachbarländern Liechtensteins, die auf die Rechtsentwicklung in den Bereichen Sorgfaltspflicht und Geldwäscherei starken Einfluss nahmen, darzustellen und für die Rechtslage in Liechtenstein dienstbar zu machen. Europarechtliche Überlegungen sind diesen Ausführungen voranzustellen.

### 1.4.1 Europarecht

Die Geldwäscherei-Richtlinie 91/308/EWG, welche Liechtenstein als EWR-Mitglied umzusetzen hatte, setzt keine Vorgaben für die Mitgliedsstaaten fest, inwieweit auch Geldwäscherei durch Unterlassen strafbar sei. Der Rat konnte sich nämlich seinerzeit nicht auf eine Richtlinienbestimmung einigen, der zufolge die Geldwäscherei unter Strafe gestellt würde; nach Art 2 der Richtlinie wird Geldwäscherei nur «untersagt».<sup>58</sup> Auch die neue EU-Geldwäscherei-Richtlinie 2001/97/EG<sup>59</sup> schreibt den Mitgliedsstaaten nicht vor, diesbezüglich Strafbestimmungen einzuführen, denn sämtliche EU- und EWR-Staaten haben solche bereits – ohne europarechtliche Verpflichtung – freiwillig implementiert.<sup>60</sup>

<sup>43</sup> Art 9 Abs 6 SPG.

<sup>44</sup> Art 9 Abs 5 SPG.

<sup>45</sup> Art 10 SPG.

<sup>46</sup> Art 6 SPV.

<sup>47</sup> Art 4 SPV.

<sup>48</sup> Art 5 SPV.

<sup>49</sup> Art 7 ff SPV.

<sup>50</sup> Art 11 SPV.

<sup>51</sup> Art 12 ff SPG.

<sup>52</sup> Art 11 SPG.

<sup>53</sup> LGBl 2001/164 und 194.

<sup>54</sup> Art 14 SPG.

<sup>55</sup> Vgl Richtlinie 2002/1 «Überwachung der Geschäftsbeziehung» der Stabsstelle für Sorgfaltspflichten vom 12.12.2001.

<sup>56</sup> Vgl Richtlinie 2001/2 des Amtes für Finanzdienstleistungen vom 21.08.2001, AZ 7413.

<sup>57</sup> Vgl zur «intellektuellen Beihilfe» nur *Foregger/Fabrizzy*, aaO Rn 10 zu § 12.

<sup>58</sup> Vgl Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine Richtlinie zur Änderung der RL 91/308/EWG vom 14.07.1999, COM (1999) 352, 99/0152 (COD), 6.

<sup>59</sup> Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.12.2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl L 344/76, 28.12.2001, 76 ff.

<sup>60</sup> Überlegungen, ob unter «Erleichterung der Ausführung von Geldwäschehandlungen» bei dem unter C) letzter Gedankenstrich der RL (FN 59) definierten «Geldwäsche»-Begriff auch die Tatbegehung durch Unterlassen fällt, sind daher hier nicht weiter anzustellen.

## 1.4.2 Meinungsstand in Österreich

### 1.4.2.1 Lehre

Sämtliche Begehungsformen der §§ 165 und 278a StGB sind nach einheitlicher österreichischer Lehre schlichte Tätigkeitsdelikte.<sup>61</sup> Nach *Kienapfel* können sie von einem unmittelbaren Täter nicht durch Unterlassen begangen werden;<sup>62</sup> denn nur Erfolgsdelikte seien gem § 2 StGB durch Unterlassung begehbar. Dies halten auch *Leukauf/Steininger*<sup>63</sup> und *Bertel/Schweighofer*<sup>64</sup> für die mit dem Geldwäschereidelikt verwandte<sup>65</sup> Hehlerei gem § 164 StGB fest. Nach *Klippl*<sup>66</sup> sei die unmittelbare Begehung der Geldwäscherei durch Unterlassung zwar «kaum vorstellbar», grundsätzlich aber – wie noch näher darzustellen ist – möglich, wenn «Vorgesetzte die von Untergebenen durchgeführten Geldwäschereien geschehen lassen». *Kremslehner*<sup>67</sup> hält Geldwäscherei durch Unterlassung ebenfalls für möglich. Für *Kirchbacher/Presslauer*<sup>68</sup> genügt – freilich im Zusammenhang mit Hehlerei und nicht mit Geldwäscherei – ein rein passives Verhalten nicht. *Liebscher*<sup>69</sup> hält es dagegen offenbar für ausreichend. *Lewis*<sup>70</sup> lässt die fragliche Problematik bei der Geldwäscherei unbeantwortet; «fremdnützige» Hehlerei gem § 164 Abs 1 (Unterstützung des Vortäters bei der Verwertung oder Verheimlichung einer Sache) kann nach seiner Auffassung – da es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt handelt – nie, «eigennützige» Hehlerei nach Abs 2 (Kaufen, Ansichbringen oder einem Dritten Verschaffen) als Erfolgsdelikt für sich genommen durch Unterlassen begangen werden.<sup>71</sup> Die überwiegende österreichische Lehre erachtet daher Geldwäscherei durch Unterlassung für per se nicht möglich und daher straflos.

### 1.4.2.2 Rechtsprechung

Soweit überschaubar findet sich nur zum – mit der Geldwäscherei verwandten – Hehlereitattbestand (§ 164 öStGB) eine Entscheidung des verstärkten Senates des

öOGH, die jedoch über 10 Jahre zurückliegt.<sup>72</sup> Demnach könne das Verheimlichen (in casu von Diebsgut für den Dieb) auch durch Unterlassen begangen werden: «Das bloße Dulden des Verbergens der hehlereitauglichen Sache ist zwar dann, wenn es deren Verstecken in der gemeinsamen Wohnung betrifft, idR mangels einer Garantstellung des Täters nicht als Verheimlichen erfassbar, es ist aber dann ein Verheimlichen, wenn der Täter dem Vortäter ein Versteck zur Verfügung gestellt hatte und nunmehr der ihm deswegen (nach dem Ingerenzprinzip) obliegenden Verpflichtung zur Abwendung des Erfolgs (in einer solcherart dem eigenhändigen Verbergen der Sache gleichzuhaltenden Weise) nicht nachkommt.» 13 Jahre zuvor hatte der öOGH dagegen noch das bloße Dulden von Verheimlichungshandlungen Dritter bei der Hehlerei und somit Tatbegehung durch Unterlassung für nicht möglich erachtet.<sup>73</sup> Auf diese Entscheidungen wird später noch zurückzukommen sein.

## 1.4.3 Meinungsstand in der Schweiz

### 1.4.3.1 Lehre

Statt vieler sei *J.-B. Ackermann*<sup>74</sup> zitiert, nach dem Geldwäscherei nach Art 305<sup>bis</sup> chStGB zwar ein Tätigkeitsdelikt, aber stets auch durch unechte Unterlassung ein Erfolgsdelikt sei, wobei als Erfolg des Unterlassens die Begehung der Geldwäscherei durch den unmittelbar aktiv handelnden Täter gelte. *Graber*<sup>75</sup>, *Schmid*<sup>76</sup> und *Trechsel*<sup>77</sup> halten Geldwäscherei dann nach den allgemeinen Regeln als unechtes Unterlassungsdelikt für strafbar, wenn eine besondere Rechtspflicht (Garantenpflicht) zum Tätigwerden bestehe.<sup>78</sup> Garantstellung wird Polizei-, Justiz-, Zoll- und Steuerbeamten, nicht aber Bankfunktionären zugemessen.<sup>79</sup>

<sup>61</sup> *Kienapfel*, Grundriss des österreichischen Strafrechts Besonderer Teil, Bd II, Wien 1993, § 165 RN 7, im folgenden: *Kienapfel*/BT II; *ders*, Grundriss des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Wien 1998, Z 9 RN 14, im folgenden kurz *Kienapfel*, AT; so wohl auch *Klippl*, Geldwäscherei, Wien 1994, 178 FN 238, im folgenden *Klippl*, Geldwäscherei; für § 164 schon *Leukauf/Steininger*, Kommentar zum StGB, 3. Auflage, Eisenstadt 1992, § 164 RN 39, 42, im folgenden kurz: *Leukauf/Steininger*; aM bei Hehlerei *Lewis*, Strafrecht, Besonderer Teil I, Wien 1997, 272, der die Gegenauffassung jedoch als hM anerkennt.

<sup>62</sup> *Kienapfel*, BT II aaO; *ders*, AT, Z 28 RN 19; *ders*, Dauertatbestand am Beispiel der Begehungsformen der Hehlerei, JBl 1991, 435 (438); so für schlichte Tätigkeitsdelikte auch *Leukauf/Steininger*, § 2 RN 8 aE.

<sup>63</sup> *Leukauf/Steininger*, aaO § 164 RN 42.

<sup>64</sup> BT I § 164 RN 13.

<sup>65</sup> Vgl *Foregger/Fabrizy*, StGB, 7. Auflage, Wien 1999, § 165 RN 1 aE; so auch *Rehberg*, Strafrecht IV 2. Auflage, Zürich 1996, 361, für Art 305<sup>bis</sup> chStGB.

<sup>66</sup> Geldwäscherei 178 f

<sup>67</sup> *Semper olet* oder Geldwäscherei für alle, *ecolex* 1993, 832 ff (833).

<sup>68</sup> Wiener Kommentar (WK), 2. Auflage, Wien 2001, Rz 19 zu § 164.

<sup>69</sup> WK, 1. Auflage, Wien 1981, Rz 13 zu § 164.

<sup>70</sup> Strafrecht, Besonderer Teil I, Wien 1997, 274 ff, im folgenden: *Lewis*, BT.

<sup>71</sup> aaO 271 f, wonach solche Fälle aber «sehr selten» seien.

<sup>72</sup> EvBl 1991/21 = RZ 1991/4 = JBl 1991, 461, zitiert auch bei *Leukauf/Steininger*, StGB Rz 43 zu § 164 und bei *Klippl*, Geldwäscherei 178 FN 238.

<sup>73</sup> ÖOGH 22.12.1977, 12 Os 199/77 in LSK 1978/122.

<sup>74</sup> StGB 305<sup>bis</sup> N 370 FN 732 in *Schmid* (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisierte Verbrechen und Geldwäscherei, Bd I, Zürich 1998, mwN.

<sup>75</sup> Geldwäscherei – Ein Kommentar zu Art 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB, Bern 1990, 13 ff.

<sup>76</sup> Anwendungsfragen der Straftatbestände gegen die Geldwäscherei, vor allem Art 305<sup>bis</sup>, in: Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht, Schriftenreihe Schweizerischer Anwaltsverband Bd 8, Zürich 1991, 111 (119 f).

<sup>77</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, 305<sup>bis</sup> N 19.

<sup>78</sup> Ähnlich Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften) vom 12.06.1989, BBl 1989 II 1061 (1083) und *Bernasconi*, Die Geldwäscherei im schweizerischen Strafrecht, Bericht mit Vorschlägen zu einer Gesetzesrevision (neuer Artikel 305<sup>bis</sup> StGB); im Auftrag des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Lugano 1986, 35; zitiert nach *J.-B. Ackermann* aaO FN 734.

<sup>79</sup> *Arzt*, Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen, ZStR 106 (1989) 192; *Cassani*, Commentaire du droit pénal suisse, Bd IX: Crimes ou délits contre l'administration de la justice, art. 303–311 CP, Bern 1996, Art 305<sup>bis</sup> N 43; *Graber*, Geldwäscherei, Diss Bern 1990, 137; *Schmid*, Anwendungsfragen der Straftatbestände gegen die Geldwäscherei, vor allem StGB Art 305<sup>bis</sup>, in Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht, SAV 8, 1991, 111 (120); zitiert nach *Trechsel*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art 305<sup>bis</sup> RN 19.

### 1.4.3.2 Rechtsprechung

Anders als die Lehre nimmt die schweizerische Rechtsprechung – teils jedoch nicht ganz einheitlich – idR Unterlassung nicht als Begehungsform der Geldwäscherei an, verneint die Tatbestandsmässigkeit jedoch nicht an sich, sondern mit der zumeist fehlenden Garantspflicht.<sup>80</sup> Anschaulich ein Beispiel in Anlehnung an BGE 119 IV 59 und BGE 122 IV 212: Wenn ein Wirt mit Wissen und Wollen Geldwäscher aufnimmt, ihnen ein Besprechungszimmer mit Telefon, Fax etc zur Verfügung stellt, begeht er Geldwäscherei; der Eigentümer eines Hauses, der plötzlich den Verdacht hegt, seine langjährigen Mieter würden neuerdings auch Geldwäschereigeschäften nachgehen, muss demgegenüber nicht sorgen, dass die Mieter keine Geldwäscherei in seinem Haus betreiben.<sup>81</sup>

Besonderes Interesse fand das Unterlassen von gesetzlichen Meldepflichten, wobei einem Beamten, dessen Aufgabe nicht speziell darin bestehe, mit der Polizei zusammenzuarbeiten, keine Garantstellung zukomme. Eine generelle Anzeigepflicht begründe nicht in jedem Fall zugleich eine Garantpflicht. Verlangt wird eine spezifische Verantwortlichkeit für das geschützte Rechtsgut.<sup>82</sup>

Ohne Bezug zur Geldwäscherei, aber nicht minder einflussreich war der leading case zur Haftung des Vorgesetzten für Unterlassung, die im schweizerischen Schrifttum als «Geschäftsherrenhaftung» bezeichnet wird. Im «unseligen Fall»<sup>83</sup> Bührle in BGE 96 IV 174 ff wurde der einzige Verwaltungsrat und Gesellschafter eines Waffenunternehmens kraft seiner beherrschenden Stellung als Garant wegen illegaler Waffenausfuhr behaftet, jedenfalls soweit er über die fraglichen Geschäfte im Bild war. BGE 105 IV 176 ff entlastete den einzigen (nebenberuflichen) Verwaltungsrat einer AG, die ua unzüchtiges Material gelagert hatte – es bestehe keine Pflicht zur totalen Überwachung.<sup>84</sup>

### 1.4.4 Eigene kritische Betrachtung

#### 1.4.4.1 Geldwäscherei nur Tätigkeits-, oder auch Erfolgsdelikt?

Die entscheidende Frage ist, ob es sich bei den in § 165 StGB vertypen Tathandlungen um schlichte Tätigkeitsdelikte, die eine Tatbegehung durch Unterlassen gem § 2 StGB ausschliessen<sup>85</sup>, oder um Erfolgsdelikte handelt.

Als (schlichte) Tätigkeitsdelikte bezeichnet man Delikte, deren Tatbestand sich in der Vornahme eines bestimmten Tuns erschöpft. Dagegen sind Erfolgsdelikte solche, die den Eintritt einer von der Tathandlung zumindest gedanklich abtrennbaren Wirkung in der

Aussenwelt voraussetzen.<sup>86</sup> Der Erfolg kann in einer Rechtsgutverletzung oder in einer Rechtsgutgefährdung bestehen.<sup>87</sup> Dies ist einzuschränken: Denn jedes schlichte Tätigkeitsdelikt verletzt oder gefährdet zugleich irgendein Rechtsgut; würde dies für die Unterscheidung zwischen Tätigkeits- und Erfolgsdelikten ausschlaggebend sein, wären alle Delikte als Erfolgsdelikte zu qualifizieren und die gerade durch § 2 StGB («Bedroht das Gesetz die Herbeiführung *eines Erfolges* mit Strafe...») augenfällige – und notwendige – gedankliche Trennung zwischen schlichter Tätigkeit und Erfolg hinfällig. Nur wenn der soziale Unwert des Verhaltens nach der Schilderung des Deliktstyps davon abhängt, dass es eine *bestimmte Folge* nach sich gezogen hat, liegt ein Erfolgsdelikt vor.<sup>88</sup>

Weder der Verschleierungs- noch der Isolierungstatbestand<sup>89</sup> in § 165 StGB verlangt nach einer solchen sozial inadäquaten Folge. Das Gesetz fordert zB nicht, dass die Handlung die Herkunft, Auffindung oder Einziehung von Vermögenswerten vereitelt.<sup>90</sup> Vielmehr erschöpft sich § 165 in der Aufzählung völlig erfolgsneutraler Handlungen, die für sich allein und ohne die Notwendigkeit einer Wirkung in der Aussenwelt Strafbarkeit nach sich ziehen. Geldwäscherei ist daher in Liechtenstein ein schlichtes Tätigkeitsdelikt. Strafbarkeit wegen Unterlassen scheidet allein schon deshalb denkwürdig aus.

Gegenteilige Begründungsversuche, die beim «Ansicbringen von Vermögensbestandteilen» (§ 165 Abs 2 StGB) auf eine Unterscheidung zwischen obligatorischem Anspruch (zB Kauf) und dinglicher Sachherrschaft (Übergabe, Grundbucheintrag) abstellen, vermögen nicht zu überzeugen. So soll Kauf der bemakelten Sache eine schlichte Tätigkeit, ihr Eigentumserwerb der dazugehörige Erfolg sein.<sup>91</sup> Dabei wird übersehen, dass das «Ansicbringen» als Tathandlung in § 165 Abs 2 StGB eben gerade keinen spezifischen Erfolg bzw keine weitere Rechtsfolge (zB Eigentumserwerb) fordert; denn auf die wirtschaftliche Verfügungsmacht kommt es letzten Endes nicht an.<sup>92</sup> Das Abstellen auf den Eintritt von Rechtsfolgen als Taterfolg führt ausserdem zu Wertungswidersprüchen. Demnach könnte der Verschleierungstatbestand, der idR mit weit höherer krimineller Energie verbunden ist, nicht, der Isolierungstatbestand, der bank- und geschäftsübliche Transaktionen kriminalisiert, dagegen schon durch Unterlassen begangen werden.<sup>93</sup>

<sup>80</sup> Vgl Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 16.6.1993, Prozess Nr GG930056.U, zitiert nach *J-B Ackermann* aaO FN 733.

<sup>81</sup> Vgl die Kasuistik und Beispiele bei *J-B Ackermann* aaO RN 372 ff.

<sup>82</sup> BGE 118 IV 309; vgl dazu *J-B Ackermann* aaO RN 374 mwN.

<sup>83</sup> *Böckli*, Insiderstrafrecht und Verantwortung des Verwaltungsrates, Zürich 1989, 87.

<sup>84</sup> Vgl Kasuistik bei *Trechsel*, aaO RN 39 zu Art 1.

<sup>85</sup> Vgl statt vieler *Leukauf/Steininger*, aaO Rz 10 zu § 2; *Michel/Wessely*, AT 20.

<sup>86</sup> *Foregger/Fabrizy*, aaO Einführung Rz 40; *Kienapfel*, AT Z 9 RN 6 ff; *Leukauf/Steininger*, aaO Rz 12 zu Vorbem § 1; *Triffterer*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil, Wien 1985, 62.

<sup>87</sup> *Leukauf/Steininger*, aaO Rz 8 zu § 17; *Michel/Wessely*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Wien 1999, 20.

<sup>88</sup> *Nowakowski* in WK, 1. Auflage, Rz 16 zu Vorbem § 2.

<sup>89</sup> Vgl dazu oben 1.2.1.2.

<sup>90</sup> Vgl Art 305<sup>bis</sup> chStGB, wo jedoch die Tathandlung nur in diese Richtung geeignet sein muss; auch hier handelt es sich nicht um ein Erfolgs-, sondern um ein Tätigkeitsdelikt; vgl nur *J-B Ackermann*, aaO RN 44.

<sup>91</sup> So *Lewis*, BT 272.

<sup>92</sup> *Foregger/Fabrizy*, aaO Rz 3 zu § 165; aM *Kienapfel*, BT II Rz 31 zu § 165, der eine eigentümerähnliche Verfügungsmacht fordert, dies selbst aber nicht als «Erfolg» iSv § 2 StGB versteht.

<sup>93</sup> So für Hehlerei aber *Lewis*, aaO 271 f.

Auch kann für die gegenständliche Problematik nichts aus der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung<sup>94</sup> gewonnen werden, die sich ihrerseits noch immer mit dem «rechtsstaatlich bedenklichen»<sup>95</sup> Umstand abfinden muss, dass das unechte Unterlassungsdelikt im Gesetz selbst nicht geregelt ist. Denn hier sind die Konturen zwischen Erfolgs- und Begehungsdelikt teils bis zur Unkenntlichkeit verwischt<sup>96</sup> und die verpönten Tathandlungen in Art 305<sup>bis</sup> chStGB als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet<sup>97</sup> und deshalb mit jenen in § 165 StGB nicht vergleichbar. Letztlich wird in der Schweiz die Strafbarkeit der Geldwäscherei durch Unterlassung aus der Judikatur zur Begünstigung gem Art 305 chStGB erschlossen<sup>98</sup>, einem Delikt, welches mit dem Konzept des österreichischen und damit liechtensteinischen Geldwäschereidelikt nicht viel gemein hat. Es bleibt daher – in offenbarem Gegensatz zur vereinzelt gebliebenen Entscheidung des öOGH zur Hehlerei<sup>99</sup> – bei der Straflosigkeit der als schlichtes Begehungsdelikt zu qualifizierenden Geldwäscherei durch Unterlassung. Allenfalls kann auf § 286 StGB (Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung) zurückgegriffen werden.<sup>100</sup>

Dessen ungeachtet sei im weiteren Gang der Untersuchung vom gegenteiligen Ergebnis ausgegangen, dass Geldwäscherei durch Unterlassung grundsätzlich begangen werden kann. Dies bietet Gelegenheit zur Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen einer strafrechtlichen Haftung eines Vorgesetzten wegen Geldwäscherei seiner Mitarbeiter, sollte der Judikaturlinie des öOGH zur Hehlerei durch Unterlassung gefolgt werden.

#### 1.4.4.2 Der liechtensteinische Finanzintermediär als «Garant»

Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung sind folgende Voraussetzungen für die Strafbarkeit eines «Geschäftsherren», mithin jeder Führungskraft eines Unternehmens<sup>101</sup> (Sorgfaltspflichtbeauftragte, Bankdirektor, Geschäftsinhaber, etc)<sup>102</sup>, wegen Unterlassung notwendig: Der Vorgesetzte muss selbst in gesteigertem Masse für das von Art 305<sup>bis</sup> chStGB geschützte Rechtsgut verantwortlich sein. «Garant» könne demnach nur sein, zu dessen spezifischen Aufgaben es gehöre, Geldwäscherei zu verhindern.<sup>103</sup> Für das Unternehmen müsse weiters

eine betriebstypische gesteigerte Gefahr der Geldwäscherei bestehen, was für eine Bank jedenfalls bejaht wird.<sup>104</sup> Letztlich müsse der Geschäftsherr im konkreten Fall vorsätzlich handeln. Nur wer als Geldwäschereiverantwortlicher in einem dem Geldwäschereirisiko typischerweise ausgesetzten Betrieb von der Geldwäscherei seiner Untergebenen weiss, dies aber nicht verhindert, ist strafbar.<sup>105</sup>

Die Voraussetzungen nach schweizerischem Recht, die in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Norm zum unechten Unterlassungsdelikt von der Judikatur und Lehre herausgebildet wurden, sind weitaus weniger streng als jene, die sich nach gesetztem Recht in § 2 StGB finden und sich unter Bezug auf die österreichische Lehre und Rechtsprechung zum gleich lautenden § 2 öStGB wie folgt zusammen fassen lassen:

##### (a) *Garantenstellung*

Die in § 2 StGB umschriebene Garantenstellung wird nach weitgehend übereinstimmender Lehre und Judikatur durch Gesetz, Vertrag (bzw freiwilliger Pflichtenübernahme<sup>106</sup>) oder vorausgegangenes gefährdendes Tun (Ingerenz) begründet. Sie beruht auf dem Grundgedanken, dass eine bestimmte Person in besonderer Weise zum Schutz des gefährdeten Rechtsschutzobjekts aufgerufen ist und sich alle übrigen Beteiligten auf den aktiven Einsatz dieser Person verlassen oder verlassen dürfen.<sup>107</sup>

Nur wen eine persönliche Erfolgsabwendungspflicht trifft, hat Garantenstellung. Eine solche kann im gegebenen Zusammenhang wohl nur durch Rechtsvorschriften, namentlich durch die liechtensteinischen Sorgfaltspflichtbestimmungen, die sich als Kontroll- und Aufsichtspflichten zur Überwachung bestimmter Gefahrenquellen – eben ua der Geldwäscherei – verstehen<sup>108</sup>, begründet werden. Gesetzlich auferlegte Verantwortlichkeiten für bestimmte Gefahrenquellen indizieren Garantenstellung, es kommt jedoch entscheidend auf Schutzzweck und Inhalt der jeweiligen Norm an. Nach *Klippel*<sup>109</sup> begründen gesetzliche Sorgfaltspflichtbestimmungen Garantenstellung, was wohl auch für den liechtensteinischen Rechtsbereich mit der Massgabe zu bejahen ist<sup>110</sup>, dass rechtliche Befehlsgewalt, Herrschaftswissen und faktische Durchsetzbarkeit des Sorg-

<sup>94</sup> Vgl dazu oben 1.4.3.2.

<sup>95</sup> *Trechsel/Noll*, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Auflage Zürich 1994, 214 f; *Trechsel*, Schweizerisches Strafrechtbuch, 2. Auflage, Zürich 1997, RN 28 zu Art 1.

<sup>96</sup> «Erfolg» ist zB auch die Haupttat für einen Teilnehmer (?); *SJZ* 59 (1963) Nr 169, 62 (1966); BGE 105 IV 176; so auch *J-B Ackermann*, vgl oben 1.4.2.1 und *Klippel*, Geldwäscherei 179 FN 242.

<sup>97</sup> *Trechsel*, aaO Art 305<sup>bis</sup> RN 17; *J-B Ackermann*, Geldwäscherei – Money Laundering, Diss. Zürich 1992, 237 f, spricht von «Eignungsdelikt»; ihm folgend *Rehberg*, aaO 362.

<sup>98</sup> So zB *Graber*, Geldwäscherei, Diss Zürich 1990, 136 f.

<sup>99</sup> Vgl dazu oben 1.4.2.2.

<sup>100</sup> *Burgstaller*, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 181 f; *Klippel*, Geldwäscherei 183.

<sup>101</sup> BGE 105 IV 172.

<sup>102</sup> *J-B Ackermann*, aaO RN 103; *Rehberg*, Grundriss Strafrecht I, Verbrechenlehre, 6. Auflage, Zürich 1996, 229.

<sup>103</sup> *Graber*, aaO 137 f; *J-B Ackermann*, aaO RN 104 aE.

<sup>104</sup> *Böckli*, aaO 93; *J-B Ackermann*, aaO RN 103.

<sup>105</sup> Wenn ein oberer Vorgesetzte erkannte, dass der ihm untergeordnete Vorgesetzte seinerseits pflichtwidrig passiv in die Tat eines abermals Untergebenen einwilligt bzw diese wissentlich gleichgültig hinnimmt und der obere den unteren Vorgesetzten vorsätzlich gewähren lässt, sind beide wegen «Kettengeschäftsherrenhaftung» strafbar; vgl dazu *J-B Ackermann*, aaO RN 103 aE.

<sup>106</sup> Vgl *Kienapfel*, JBl 1975, 207 f; *Leukauf/Steininger*, aaO § 2 RN 28.

<sup>107</sup> Vgl zuletzt öOGH in 11 Os 22/97 (unveröffentlicht).

<sup>108</sup> *Kienapfel*, AT Rz 10 zu Z 30, mwN.

<sup>109</sup> Geldwäscherei 180, mit Bezug auf §§ 39 f öBWG.

<sup>110</sup> Für den Sicherheitstechniker und Abfallbeauftragten Garantenstellung ebenfalls bejahend *Karollus*, Gedanken zur Stellung und zur Verantwortlichkeit des Sicherheitstechnikers, ZAS 1989, 165 und *Hochreiter*, Die Rechtsstellung des Umweltbeauftragten im Betrieb am Beispiel des Abfallbeauftragten, RdU 1994, 95 f.



faltspflichtigen gegeben sind.<sup>111</sup> Im Schrifttum wird jedoch weiters eine «hinreichende Nähe zur Gefahrenquelle» gefordert.<sup>112</sup> Massgebender Gesichtspunkt sei, ob die Gefahr in den eigenverantwortlichen Herrschaftsbereich des Untätigen falle. Nicht jeder Sorgfaltspflichtige ist daher Garant, sondern nur jener, dem das SPG eine qualifizierte Verantwortlichkeit zur Kontrolle und Aufsicht zuweist, jedenfalls somit der Sorgfaltspflicht- und Untersuchungsbeauftragte gem Art 7 ff SPV («Geldwäschereiverantwortliche»),<sup>113</sup> Bank- oder Treuhandmitarbeiter, die durch Zufall von Geldwäschereihandlungen ihrer (hierarchisch gleichgestellten) Kollegen erfahren, kommt indes Garantenstellung nicht zu.<sup>114</sup>

#### (b) Garantenverantwortlichkeit

Dies führt zur schwierigen Frage der gestuften Verantwortlichkeit in grösseren Unternehmen. Wegen der arbeitsteiligen Organisation und des oft erforderlichen Spezialwissens müssen sich Unternehmer und Vorgesetzte zwangsläufig auf Geldwäschereiverantwortliche verlassen können<sup>115</sup>; was aber, wenn diese selbst zB aufgrund von Arbeitsüberlastung oder einer unüberschaubaren Organisation einzelne Verantwortungen an Dritte delegieren?

Nach deutschem Strafrecht kann eine Aufteilung der Geschäftsbereiche, beispielsweise unter mehreren Sorgfaltspflichtbeauftragten, die Garantenstellung nicht einschränken; es gilt der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit.<sup>116</sup> Dies ist wie in Österreich für Liechtenstein nicht anzuerkennen, denn wer seine Garantenpflichten rechtswirksam und zulässigerweise delegiert, begibt sich der Garantenstellung.<sup>117</sup> Dies muss umso mehr gelten, als der Garant nur einzelne Verantwortungen, beispielsweise über bestimmte Geschäftsfelder, aufteilt. Ob die Delegierung generell aber zulässig erfolgt ist, wird nach dem Einzelfall zu beurteilen sein.

<sup>111</sup> *Klippel*, aaO 181; Normadressaten sind entgegen dem gesetzlichen Wortlaut nicht in erster Linie juristische Personen (vgl zB «Banken» gem Art 2 Abs 1 lit a SPG), sondern natürliche Personen, somit alle Mitarbeiter von Finanzintermediären, die mit Finanzgeschäften zu tun haben; vgl *Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl*, Bankwesengesetz, 2. Auflage Wien 1999, Rz 5 zu § 39; einschränkend *Klippel*, aaO 180.

<sup>112</sup> *Kienapfel*, Garantenpflichten (§ 2 StGB): System, Voraussetzungen und Grenzen, JBl 1975, 19, im folgenden kurz: *Kienapfel*, Garantenpflichten; anerkennend *Klippel*, Geldwäscherei 182, die mit Hinweis auf die kombiniert formell-materielle Betrachtungsweise selbst zweifelt, ob eine strafrechtliche Haftung wegen Geldwäscherei durch Beteiligung durch Unterlassen von Vorgesetzten bei Unterlassen der Verhinderung von Geldwäscherei durch Untergebene in Österreich anerkannt werde.

<sup>113</sup> Vgl dazu oben 1.3.

<sup>114</sup> So wohl auch *Klippel*, Geldwäscherei 180.

<sup>115</sup> So auch *Hochreiter*, Die Rechtsstellung des Umweltbeauftragten im Betrieb am Beispiel des Abfallbeauftragten, RdU 1994, 95.

<sup>116</sup> *Dreher/Tröndle*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 46. Auflage, München 1993, Rz 6 zu § 13.

<sup>117</sup> ZVR 1968/107; StSt 31/87 und 21/1; KH 4141, 2085, 2048, 1719, 1637 und 716; zitiert nach *Kienapfel*, Garantenpflichten, 19; die Frage der Delegierung offen lassend *Karollus*, Gedanken zur Stellung und zur Verantwortlichkeit des Sicherheitstechnikers, ZAS 1989, 165 und *Hochreiter*, Die Rechtsstellung des Umweltbeauftragten im Betrieb am Beispiel des Abfallbeauftragten, RdU 1994, 95 f.

Hier ist besonders auf Art 24 SPV hinzuweisen, der die laufende Überwachung der Geschäftsbeziehung unter Beizug eines beauftragten Dritten zulässt, «soweit die Umsetzung des Gesetzes und dieser VO gewährleistet bleibt». Delegiert der liechtensteinische Treuhänder das Monitoring des Klienten an seinen schweizerischen Vermittler – der womöglich allein den Kundenkontakt und somit die Überwachungsmacht hat –, überträgt er bei ausreichender Kontrolle, Plausibilität der Informationen und Dokumente und bei gerechtfertigtem Vertrauen (langjährige Zusammenarbeit, Referenzen etc) die Garantenpflicht mit.

#### (c) Exzesstat

Garantenpflicht kommt auch dann nicht in Betracht, wenn eine Exzesstat eines Angestellten vorliegt. Von dieser spricht man, wenn zB ein Bankangestellter seine Stellung als Schalterbeamter und die der Bank zur Verfügung stehenden Möglichkeiten des automatischen Zahlungsverkehrs für Geldwäscherei missbraucht, um eigenen Interessen zu genügen, sich also emanzipiert.<sup>118</sup> Eine Garantenhaftung des Vorgesetzten allein aufgrund seiner Position kommt nicht in Betracht. Anders wäre der Fall gelagert, wenn der Bankangestellte deshalb Geldwäscherei begeht, weil er meint, hierdurch im Interesse des Unternehmens zu handeln.

#### (d) Kausalität

Eine Unterlassung ist nur kausal, wenn das gebotene Tun den Erfolg mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit abgewendet hätte.<sup>119</sup> Nun ist aber keineswegs gesichert, dass beispielsweise eine regelmässige Kontrolle Geldwäschereihandlungen tatsächlich verhindert; und nur in krassen Verdachtsfällen wird ein Einschreiten – auch wenn es sorgfaltspflichtrechtlich angezeigt gewesen wäre – strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen können. Jede verbleibende Ungewissheit darf nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* nicht zu Lasten des Täters gehen.<sup>120</sup> Und in jedem Fall ist ein strenger Massstab geboten.<sup>121</sup>

#### (e) Gleichwertigkeit

Als weiteres Strafbarkeitskorrektiv ist die Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen zu prüfen, dh dass das Unterlassen an Rechtswidrigkeits- und Schuldgehalt sowie an Sinngehalt des sozialen Unwerts einer Begehung durch positives Tun gleichkommen muss.<sup>122</sup> Entscheidend ist, ob die Unterlassungstat der Strafwürdigkeit des leichtesten Falles einer Begehung durch positives Tun nach der in Betracht kommenden Strafdrohung noch genügt, ihm insofern mindestens gleichzuhalten ist.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Köln 1979, 103; ihm folgend *Klippel*, Geldwäscherei 182; einschränkend *Stree in Schönlke/Schröder*, StGB, § 13 Rz 52.

<sup>119</sup> *Foregger/Fabrizy*, aaO Rz 10 zu § 2.

<sup>120</sup> Vgl *Kienapfel*, AT Rz 11 zu Z 29.

<sup>121</sup> *Foregger/Fabrizy*, aaO Rz 10 zu § 2 mit Verweis auf öOGH in StSt 55/46.

<sup>122</sup> *Foregger/Fabrizy*, aaO Rz 12 zu § 2; *Nowakowski*, aaO Rz 13 ff zu § 2; *Kienapfel*, AT Z 29 Rz 17 ff.

<sup>123</sup> *Nowakowski*, Zur Begehung durch Unterlassung (§ 2 StGB), Bezauer Tage, Strafrechtssseminar 1979, 91.

Auch noch so geringste Zweifel an der Gleichwertigkeit haben sich zugunsten des Unterlassungstäters auszuwirken.

*(f) Vorsatz*

Dass nur strafbar ist, wer vorsätzlich die Geldwäscherei seiner Untergebenen nicht verhindert, ist nur in erster Linie selbstverständlich. Die Stellungnahme der Regierung an den Landtag betreffend die Geldwäscherei-Novelle<sup>124</sup> gibt kommentarlos die Auffassung von *Klippel* wieder, wonach die Missachtung von Sorgfaltspflichten «wichtige Anhaltspunkte für das Vorliegen von Eventualvorsatz geben, wenngleich sich ein automatischer Schluss von der Missachtung von Sorgfaltspflichten auf Eventualvorsatz selbstredend verbietet.»<sup>125</sup>

Gerade bei der Frage der Unterlassungsschuld von Vorgesetzten reichen indes vernachlässigte Sorgfaltspflichten nicht hin. Denn der Vorgesetzte als Unterlassungstäter muss von einem *konkreten* Geldwäschefall Kenntnis haben, sich bewusst sein, dass er erfolgsabwendend tätig sein könnte, und sich entschliessen, dies zu unterlassen.<sup>126</sup> Eine allgemein- vorbeugende, gleichsam prophylaktische Verhinderungspflicht besteht bei Vorsatzdelikten nicht. Der Schluss einzig wegen Nicht-Vorliegen interner Weisungen oder angemessener organisatorischer Vorkehrungen auf billige (und eventualvorsätzliche) Passivität und damit auf strafbare Unterlassung im konkreten Fall ist nicht zulässig, denn dies käme einer Verdachtsstrafe gleich.<sup>127</sup>

**1.4.4.3 Sonderproblem: Dolus superveniens, verletzte Meldepflichten und tätige Reue**

In der Praxis kann es vorkommen, dass sich ein Treuhandsachbearbeiter oder Bankangestellter hilflos an seinen Vorgesetzten wendet und einen Geldwäscherverdacht meldet. Nehmen wir an, dass sich der Vorgesetzte insoweit tadellos verhält, als er seinen Mitarbeiter sofort anweist, jede Verwaltungstätigkeit zu beenden.<sup>128</sup> Denn nachträgliche Kenntnis von Geldwäscherei macht nicht strafbar («dolus superveniens non nocet»), solange nicht eine der Tathandlungen in § 165 Abs 2 StGB, so zB «Verwalten», gesetzt wird. Auch ein Rückübertragen der Vermögenswerte an den Einzahler wäre problematisch.<sup>129</sup>

<sup>124</sup> 08.08.2000, Nr 74/2000, 19.

<sup>125</sup> Geldwäscherei, 103.

<sup>126</sup> ÖOGH in *JUS* St/479.

<sup>127</sup> *Böckli*, aaO 91, BGE 96 IV 175 und BGE 105 IV 178, zitiert nach *J-B Ackermann*, aaO RN 104 FN 197.

<sup>128</sup> *Lewisch*, Geldwäscher, Geldhäscher und reuige Täter, RdW 1994, 10, empfiehlt ausdrücklich die Verzinsung auf Null zu stellen; nach der hier vertretenen Auffassung kann es jedoch nicht strafbegründend sein, wenn eine Bank das Geld, ohne Verwaltungstätigkeiten zu setzen (zB Festgeld neu zu veranlagern), «für sich allein» arbeiten lässt; ansonsten müssten sämtliche Wertschriften eines Depots – ungeachtet der möglichen Kursverluste – unverzüglich veräussert und ihr Realisat zinsfrei veranlagt werden. Dadurch drohen dem Finanzintermediär Schadenersatzforderungen seiner Klienten, da nur für Verdachtsmeldungen nach Art 9 und 9a SPG die zivilrechtliche Haftung ausgeschlossen wurde.

<sup>129</sup> *Kienapfel*, BT § 165 Rz 36, hält es für zulässig, wenn ein RA durch seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht an der Anzeige gehindert ist – was jedoch in Liechtenstein für den als Vermögens-

Macht sich der Vorgesetzte aber nun strafbar, wenn er eine interne Meldung zB an den Sorgfaltspflichtbeauftragten, oder eine Verdachtsmeldung an die FIU gem Art 9 SPG nicht unverzüglich veranlasst? Dies ist zu verneinen, denn die Meldepflichten für Finanzintermediäre begründen für sich allein noch keine Garantienpflichten; einzig ein Geldwäschereiverantwortlicher, dem aufgrund der «hinreichenden Nähe zur Gefahrenquelle» eine gesteigerte Verantwortlichkeit für die involvierten Rechtsgüter zukommt, wird für vorsätzliche Meldepflichtverletzungen zu behaften sein.<sup>130</sup>

Selbst wenn jedoch eine – in der neuen Fassung von Art 23 SPV geforderte – «schnellstmögliche» Meldung unterblieb, könnte dem Geldwäschereiverantwortlichen tätige Reue gem. § 165a StGB zustatten kommen. Freiwillig und rechtzeitig wird die verspätete Reaktion dann sein, wenn der Geldwäschereiverantwortliche die Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, bewirkt, noch bevor die StA oder ein Strafgericht in amtlicher Eigenschaft von seiner Nachlässigkeit erfährt.<sup>131</sup> Zur «Sicherstellung» im Sinne des Gesetzes zählt insbesondere die Verdachtsmeldung, die den zuständigen Behörden die sofortige Sperrung der Vermögenswerte ermöglicht. Die gesetzliche Voraussetzung der Sicherstellung wesentlicher Vermögenswerte in § 165a StGB ist mE insoweit teleologisch zu reduzieren, als sich die Vermögensgrösse auf die Geldwäscherei des reuigen Täters – und nicht des Vor- oder Mittäters – zu beziehen hat. Denn erfährt zB der Geldwäschereiverantwortliche erst während der laufenden Geschäftsüberwachung eines Kunden vom Geldwäschefall, wurden aber bereits «vorgewaschene» Vermögensteile, die im Vergleich zum zunächst veranlagten Geldbetrag «wesentlich» sind, vom Vortäter abdisponiert, käme tätige Reue nicht in Frage. Dies wäre aber mit dem Grundsatz nicht vereinbar, Wiedergutmachung in jenem Umfang mit Straflosigkeit zu belohnen, als die davon betroffenen Vermögenswerte mit der Schuld des reuigen Täters in Zusammenhang stehen.

**2. Verletzung von Sorgfaltspflichten: Art 15 Abs 1 SPG**

Wer vorsätzlich die gesetzlich oder behördlich auferlegten Sorgfaltspflichten verletzt, wird gem Art 15 Abs 1 SPG vom LG mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft. Die einzelnen Pflichten sind im Delikt ausdrücklich aufgezählt, so dass die liechtensteinische Strafbestimmung im Unterschied

verwalter tätigen RA nicht zutrifft; *Klippel*, Geldwäscherei 176, hält es für straffrei, wenn sofort an den Vorgänger rückübertragen wird, ohne dadurch eine Tathandlung des § 165 Abs 1 (Verschleierung) zu erfüllen; *Lewisch* warnt in RdW 1994, 5 ff vor einer Rückübertragung, denn nur eine teleologische Reduktion des Begriffs «Umwandeln» in § 165 Abs 2 könnte Strafbarkeit vermeiden.

<sup>130</sup> Für den schweizerischen Rechtsbereich so auch *J-B Ackermann*, aaO Rz 381 ff; für den österreichischen Rechtsbereich ähnlich *Klippel*, Geldwäscherei 178.

<sup>131</sup> Die Kenntnis von anderen staatlichen Behörden, wie zB FIU oder Stabsstelle für Sorgfaltspflicht, ist dagegen nicht massgebend, da es sich nicht um «Strafverfolgungsbehörden» iSv § 151 Abs 3 StGB handelt.

zur vergleichbaren Strafbestimmung in Art 305<sup>ter</sup> chStGB keinen Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgebotes begegnet;<sup>132</sup> sie ist dafür aber in ihrem Anwendungsbereich gleichsam viel weiter, weil nahezu jede Pflichtverletzung strafbewährt ist, während Art 305<sup>ter</sup> chStGB lediglich die unterlassene Identitätsfeststellung des wirtschaftlich Berechtigten «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» unter Strafe stellt. Mit der geplanten Novelle LGBl 2001 Nr 68<sup>133</sup> sollen zudem Pflichtverletzungen nach Art 9 f SPG (Sperrung und Zurückhaltung der Vermögenswerte, Schweigepflicht) gerichtlich geahndet werden können.

Subjektiv ist Vorsatz verlangt, obwohl der Verstoss gegen Sorgfaltspflichten ein Merkmal der Fahrlässigkeit ist.<sup>134</sup> Darin liegt wohl auch die besondere Gefahr bei der Gesetzesanwendung: Blosser Unbedacht oder Gleichgültigkeit im Umgang mit den Sorgfaltspflichten reichen für Strafbarkeit nach Art 15 SPG nicht aus<sup>135</sup>, werden aber in manchen Fällen dennoch zur Aufnahme von Strafverfolgung und zu Beweisschwierigkeiten des Finanzintermediärs führen, dem de facto der Gegenbeweis obliegt, die Sorgfaltspflichtverstösse nicht billigend in Kauf genommen zu haben.

Für Vorgesetzte ist wiederum Art 18 SPG zu beachten, wonach für Widerhandlungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person (nur) jene Person haftet, die für diese gehandelt hat oder *hätte handeln sollen*. Art 15 SPG betrifft daher nicht jeden Sorgfaltspflichtigen – im Gesetz ist sonst von den «diesem Gesetz unterstehenden Personen» die Rede<sup>136</sup> –, sondern nur jene, denen eine spezifische Handlungspflicht obliegt. An dieser Stelle ist auf die Ausführungen zur Garantenstellung liechtensteinischer Finanzintermediäre zu verweisen, die hier übernommen werden können.<sup>137</sup> Art 15 SPG versteht sich daher als echtes Sonderdelikt, welches sich gegen Geldwäschereiverantwortliche richtet.

Dogmatisch gesehen ist Art 15 SPG ein Bastard zwischen Begehen und Unterlassen.<sup>138</sup> Zugleich ist die Bestimmung eine Alternative zu einem Tatbestand der Geldwäscherei durch Unterlassung, da dies nach liechtensteinischem Recht nach der hier vertretenen Auffassung nicht strafbar ist. In der Schweiz blieb Art 305<sup>ter</sup> chStGB (mangelnde Sorgfalt bei Bankgeschäften) trotz – oder vielleicht gerade wegen – der erheblichen Rechts-

unsicherheit bisher weitestgehend toter Buchstabe, zu dem kein einziges Urteil bekannt geworden ist.<sup>139</sup> Ob in Liechtenstein – vielleicht aus falsch verstandenem Behördeneifer – Art 15 SPG einschlägig wird, wird die Praxis zeigen.

### 3. Zusammenfassung und Ausblick

Geldwäscherei durch Unterlassen ist nicht strafbar, da es sich bei den Begehungsformen in § 165 Abs 1 und 2 StGB um schlichte Tätigkeitsdelikte handelt, die grundsätzlich nicht durch Unterlassen begangen werden können. Selbst wenn jedoch dieser Ansicht nicht gefolgt wird, kommt nur bei Vorgesetzten, die eine gesteigerte Verantwortlichkeit für die Abwehr von Geldwäscherei haben, Strafbarkeit durch Unterlassen in Betracht. Zu denken ist an die sog. Geldwäschereiverantwortlichen eines sorgfaltspflichtigen Unternehmens, somit an die Ansprechperson und den Untersuchungs- und Sorgfaltspflichtbeauftragten gem Art 7 ff SPV, welche in der Praxis nicht selten in einer Person vereinigt sein werden. Ihre strafrechtliche Haftung ist jedoch durch Exzesstaten von Mitarbeitern, den Kausalitätsnachweis, das Gleichwertigkeitskorrektiv, Vorsatz und die Möglichkeit, Verantwortung an zuverlässige Dritte zu delegieren, scharf begrenzt.

Die Verletzung von Sorgfaltspflichten ist jedoch in Liechtenstein keineswegs straflos. Art 15 SPG bewährt ua die Unterlassung von Identifizierungs-, Abklärungs-, Mitteilungs-, Dokumentationspflichten mit Strafe. Das «Strafbarkeitsnetz» ist in Liechtenstein somit weitaus engmaschiger als in anderen Staaten wie zB in der Schweiz, wo nur mangelhafte Identitätsfeststellungen strafrechtliche Folgen haben. Die Idee, durch solche Strafbestimmungen die Primärkriminalität zu treffen, bleibt angesichts des enormen Kostenfaktors für den mit der Sorgfaltspflicht verbundenen Verwaltungsaufwand und des beträchtlichen Risikos für die Finanzintermediäre einerseits sowie des damit bezweckten Erfolges gegen Geldwäsche und ihre Vortaten andererseits jedenfalls zweifelhaft. Die Frage, ob mit der «Kriminalkeule» zur Sorgfaltspflicht erzo-gen und im Zeitalter der freien Kapitalverkehrsfreiheit im Europäischen Wirtschaftsraum auch ökonomischen Interessen einer ganzen Volkswirtschaft gebühlich Rechnung getragen wird, bleibt offen.

<sup>132</sup> Vgl *Berti/Graber*, Das schweizerische Geldwäschereigesetz, Zürich 1999, 4.

<sup>133</sup> Gesetz über die Stabsstelle FIU sowie die Änderung des Sorgfaltspflichtgesetzes.

<sup>134</sup> *Trechsel*, Schweizerisches Strafrecht Kurzkommentar 2. Auflage, Zürich 1997, Art 305<sup>ter</sup> RN 13.

<sup>135</sup> Zur Unterscheidung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz vgl nur *Leukauf/Steininger*, aaO § 5 Rz 17 und § 6 Rz 21.

<sup>136</sup> Vgl Art 4 Abs 1, Art 5 Abs 1, Art 8 Abs 1, Art 9 Abs 1, 2, 4, 5 und 6, Art 10 Abs 1, Art 11, Art 12 Abs 4, Art 14 Abs 2 SPG.

<sup>137</sup> Vgl oben 1.4.4.2.

<sup>138</sup> Vgl *Arzt*, Zur Rechtsnatur des Art 305<sup>ter</sup> StGB, SJZ 1990, 189.

<sup>139</sup> *Berti/Graber*, aaO 4.