

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Bächler, 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

Schulthess § 2012

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
1. 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 vertretenen 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 Einziehungsveritelung	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
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 Strafanordnungen	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 Helferschaft.....	426
dd.	Kausalität der Helfenhandlung 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