Urteilskopf

122 IV 211

32. Urteil des Kassationshofes vom 26. Juni 1996 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Bern gegen F. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 305bis StGB; Art. 19 BetmG; Art. 68 StGB; Geldwäscherei, Geldwechsel, Finanzierung des Drogenhandels, Konkurrenz.

1. Der Umtausch von aus verbrecherischem Betäubungsmittelhandel herrührenden Geldscheinen in andere (grössere) Geldscheine ist Geldwäscherei (E. 2c).

2. Die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit beurteilt sich bei Geldwäscherei (Art. 305bis Ziff. 2 lit. c StGB) und bei Betäubungsmittelhandel (Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG) nach den gleichen Kriterien (E. 2d).

3. Geldwäscherei und Betäubungsmitteltatbestände sind klar gegeneinander abzugrenzen (E. 3; Änderung der in BGE 115 IV 256 begründeten Rechtsprechung).

a) Der Finanzierungstatbestand (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG) richtet sich auf einen zukünftigen, noch nicht realisierten Betäubungsmittelhandel (E. 3b/bb).

b) Geldwäschereihandlungen haben das Resultat des Betäubungsmittelhandels zum Gegenstand, nämlich die Verbrechensbeute (E. 3b/bb).

Regeste (fr):
Art. 305bis CP; art. 19 LStup; art. 68 CP; blanchissage d'argent, change de monnaie, financement d'un trafic de drogue, concours.

1. L'échange de petites coupures provenant du commerce illicite de drogue contre d'autres coupures d'une valeur plus élevée constitue un acte de blanchissage d'argent (consid. 2c).

2. La réalisation de la circonstance aggravante du métier se détermine selon les mêmes critères pour le trafic de drogue (art. 19 ch. 2 let. c LStup) et le blanchissage d'argent (art. 305bis ch. 2 let. c CP) (consid. 2d).

3. Le blanchissage d'argent et les infractions à la LStup doivent être clairement distingués (consid. 3; changement de la jurisprudence résultant de l'arrêt publié aux ATF 115 IV 256).

a) L'infraction de financement d'un trafic de drogue (art. 19 ch. 1 al. 7 LStup) vise un trafic futur, non encore réalisé (consid. 3b/bb).

b) Le blanchissage d'argent porte sur le résultat d'un trafic de drogue, c'est-à-dire sur le bénéfice de l'infraction (consid. 3b/bb).

Regesto (it):
Art. 305bis CP; art. 19 LStup; art. 68 CP; riciclaggio di denaro, cambio, finanziamento di un traffico di stupefacenti, concorso.

1. Lo scambio di banconote provenienti dal commercio illecito di stupefacenti con altre banconote (di taglio superiore) costituisce un atto di riciclaggio di denaro (consid. 2c).

2. La circostanza aggravante del mestiere si determina secondo i medesimi criteri sia per il reato di traffico di stupefacenti (art. 19 n. 2 lett. c LStup) sia per quello di riciclaggio di denaro (art. 305bis n. 2 lett. c CP) (consid. 2d).

3. Devesi chiaramente distinguere tra riciclaggio di denaro e infrazioni alla LStup (consid. 3; cambiamento della giurisprudenza risultante dalla DTF 115 IV 256).

a) L'infrazione di finanziamento di un traffico di stupefacenti (art. 19 n. 1 cpv. 7 LStup) concerne un traffico futuro, che non si è ancora realizzato (consid. 3b/bb).

b) Il riciclaggio di denaro ha come oggetto il risultato di un traffico di stupefacenti, ossia il beneficio derivante dall'infrazione (consid. 3b/bb).

Sachverhalt ab Seite 212

BGE 122 IV 211 S. 212

A.- Die Kriminalkammer des Kantons Bern sprach F. am 26. Oktober 1995 schuldig der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121), mehrfach mengenmässig, gewerbs- und teilweise bandenmässig

BGE 122 IV 211 S. 213

begangen in Bern, Genf und Weil am Rhein sowie anderswo:
1. durch Kauf in Kommission, Verkauf und Anstaltentreffen zum Verkauf von 700 g Heroingemisch von C., gemeinsam mit einem X. im Sommer/Herbst 1992, 2. durch Kauf in Kommission, Verkauf und Anstaltentreffen zum Verkauf von 600 g Heroingemisch von C., gemeinsam mit einem X. im Frühsommer 1993, 3. durch Kauf in Kommission, Verkauf und Abgabe sowie Anstaltentreffen zum Verkauf von 2'000 g Heroingemisch von C. und einem unbekannten Tschechen bzw. S., gemeinsam mit A. und teilweise einem L. anfangs April und am 23. bzw. 24. Juli 1993, 4. durch Anstaltentreffen zum Erwerb von 70 bis 80g Heroingemisch von einem Y., begangen am 9. Juni 1993, 5. durch Kauf und Anstaltentreffen zur Einfuhr und zum Verkauf von 3'959.5 g Heroingemisch von I. bzw. S., gemeinsam mit A. mitte 1993, namentlich am 24. Juli 1993 und verurteilte ihn zu 7 Jahren Zuchthaus und 15 Jahren Landesverweisung. Sie sprach ihn von der Anklage der Geldwäscherei frei.

B.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern erhebt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil der Kriminalkammer aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückzuweisen.

C.- Die Kriminalkammer des Kantons Bern beantragt in ihren Gegenbemerkungen Abweisung soweit Eintreten. Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Die Beschwerdeführerin ist mit dem Schuldspruch gemäss Art. 19 Ziff. 1 und 2 lit. a, b und c BetmG einverstanden, macht jedoch geltend, der Beschwerdegegner sei zusätzlich wegen mehrfacher gewerbsmässiger Geldwäscherei zu verurteilen (Art. 305bis Ziff. 1 und 2 lit. c StGB) und die Strafe sei entsprechend festzusetzen. b) Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergaben Ermittlungen gegen den Drogenhändler A. Belastungen gegen den Beschwerdegegner, der schliesslich zusammen mit seiner Freundin E. nach einer Drogenübergabe und unter Sicherstellung von rund 4 kg Heroingemisch

verhaftet wurde. Bei Hausdurchsuchungen konnten in der Wohnung von E. neben 4'500 Franken in einem Schrank weitere 91'500 Franken in einer abgeschlossenen Geldkassette sichergestellt werden. Diese 91'500 Franken gehörten A. und waren vom Beschwerdegegner in der Wohnung von E. versteckt worden. Ausserdem hatte der Beschwerdegegner Heroin gekauft und verkauft und A. auch Instruktionen erteilt; ihm gehörte die Hälfte von 2 kg Heroin. Hauptsächlich wickelte er aber die finanzielle Seite eines von A. und andern angeführten Heroinkaufs und -verkaufs ab, indem er den Verkaufserlös übernahm und die kleinen Noten in grosse wechselte oder durch E. wechseln liess. So wechselte er im Wissen um die deliktische Herkunft insgesamt rund 190'000 bis 200'000 Franken und verdiente damit 20'000 Franken. c) Die Vorinstanz ging davon aus, dass das Wechseln von kleinen Banknoten in grössere den Tatbestand der Geldwäscherei grundsätzlich erfüllt. Sie fragte sich aber, ob zusätzlich zum Schuldspruch wegen Drogenhandels aufgrund desselben Sachverhalts auch noch ein Schuldspruch wegen Geldwäscherei erfolgen könne. Sie kam zum Ergebnis, Geldwäscherei sei dann als mitbestrafte Nachtat zu betrachten, wenn eine Handlung in Frage stehe, die gerade die Beteiligung am Drogenhandel ausmache. Der hauptsächliche Tatbeitrag des Beschwerdegegners habe in der Geldentgegennahme, der Aufbewahrung und im Geldwechsel bestanden; das habe seiner Tätigkeit in der Bande und einem üblichen Vorgehen bei diesen Geschäften entsprochen. Bei der Reinvestition des Drogengeldes in Drogenkäufe akzeptierten die Verkäufer kaum grössere Summen in kleinen Noten, zudem benötigten Aufbewahrung und Transport weniger Platz. Die Gelder seien bei den Tätern vorhanden gewesen, so dass es keiner langwierigen Abklärungen über den Verbleib des Drogenerlöses bedurft habe. Es habe sich also nicht um komplizierte Finanztransaktionen gehandelt, die vorgenommen worden wären, um die Ermittlung der Herkunft usw. zu vereiteln, und die zusätzlicher krimineller Energie bedurft hätten, sondern um ein begriffsnotwendiges Vorgehen im Drogenhandel. Der Beschwerdegegner habe die Gelder vor allem im Interesse der Bande gewechselt und aufbewahrt, selbstverständlich auch, um sie einerseits vor sofortiger Entdeckung zu schützen, womit das Ganze in die Nähe der Selbstbegünstigung rücke, anderseits aber auch, um sie später reinvestieren zu können. Es lasse sich beim Drogenhandel im grössern Stil nicht vermeiden, dass bis zu einem gewissen Grad Geldtransfers stattfinden müssten, wenn die Gewinne so seien, dass sie nicht sofort reinvestiert

werden könnten. Diese Überlegungen würden in erhöhtem Masse für die Aufbewahrung und das Verstecken gelten. Mit Blick auf BGE 119 IV 59 müsste an sich ausnahmslos jede Handlung, die ein Drogenhändler mit dem Erlös aus Drogengeschäften vornehme, (auch) als Geldwäscherei erkannt werden, solange der Gewinn

nicht in den Drogenhandel reinvestiert werde, was nicht der Sinn des Gesetzes sein könne. In BGE 119 IV 242 sei offengelassen worden, ob die einfache Einzahlung auf ein Konto den Tatbestand erfüllen könne. In diese Kategorie von Handlungen falle auch der Geldwechsel, der deshalb in Anlehnung an diesen Entscheid jedenfalls solange nicht als Geldwäscherei zu erkennen sei, als er diese Art von "einfachen" Handlungen nicht überschreite und zudem einen eigentlichen Tatbeitrag zur Vortat darstelle. Daher sei offenzulassen, ob ein Vortäter selber zusätzlich wegen Geldwäscherei verurteilt werden könne, wenn die fraglichen Handlungen ein Mass überstiegen, das noch als "normaler Geschäftsgang" angesehen werden könne. Der Beschwerdegegner sei freizusprechen, weil die fraglichen Sachverhalte lediglich tatbeständliche Handlungen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz seien.
d) In ihren Gegenbemerkungen führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin halte zutreffend fest, das Gericht sei davon ausgegangen, der Geldwechsel erfülle grundsätzlich den Tatbestand der Geldwäscherei. Das Gericht habe freigesprochen, weil es den Geldwechsel unter den Grundtatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG subsumiert habe und von unechter Konkurrenz ausgegangen sei.

2. Geldwäscherei setzt als Vortat ein Verbrechen im Sinne des Art. 9 StGB voraus. Den Grundtatbestand erfüllt jede Tathandlung, die geeignet ist, die Einziehung der Verbrechensbeute zu vereiteln (BGE 119 IV 242 E. 1a und b). Eine Vereitelungseignung muss konkretisiert und im Einzelfall nachgewiesen werden. a) Die Vorinstanz qualifizierte die Drogendelikte gemäss Art. 19 Ziff. 1 und 2 lit. a, b und c BetmG, so dass die Voraussetzung der verbrecherischen Vortat erfüllt ist. b) Der Beschwerdegegner versteckte 91'500 Franken eines Drogenhändlers in der Wohnung seiner Freundin. Das Verstecken fremden Drogenerlöses verbrecherischer Herkunft in der Wohnung einer Drittperson erfüllt als Vereitelungshandlung grundsätzlich den objektiven Geldwäschereitatbestand (BGE 119 IV 59 E. 2d und e, 242 E. 1a). c) Zu entscheiden ist die bisher vom Bundesgericht nicht beurteilte Frage, ob ein Wechsel des aus der Kleinverteilung stammenden Drogenerlöses, d.h.

der Umtausch von Bargeld in anderes Bargeld gleicher Währung, unter den Tatbestand von Art. 305bis StGB falle. Die Frage ist zu bejahen. Dieser Wechsel bezweckt die Ersetzung des kontaminierten mit einem weniger verfänglichen, stofflich nicht mehr identischen Wertträger, und tilgt so die Spur seines Herkommens. Insbesondere entfällt die typische kleine Stückelung, die neuen Wertträger weisen keine Drogenspuren mehr auf und sind als solche nicht mehr als Drogengeld identifizierbar, so dass die Vermögenswerte schliesslich nicht mehr zuzuordnen sind. Der Wechsel des Wertträgers bewirkt dessen Anonymisierung. Dieser Sachverhalt entspricht der bildhaften Umschreibung des Tatbestands als Geldwäscherei: Die ursprünglich "schmutzigen" Gelder werden im Wechsel "gewaschen" und für eine Weiterverwendung verfügbar gemacht (vgl. BGE 119 IV 59 E. 2b). Folgerichtig zählt die Lehre den Geldwechsel zu den tatbestandsmässigen Handlungen (CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, Band 9, Bern 1996, Art. 305bis N. 37; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II [BT II], 4. Auflage, Bern 1995, § 54 N. 30; ACKERMANN, Geldwäscherei - Money Laundering, Zürich 1992, S. 259 f.; MARLÈNE KISTLER, La vigilance requise en matière d'opérations financières, Diss. Lausanne 1994, Zürich 1994, S. 85). Zu Recht nahm daher die Vorinstanz an, das Wechseln von kleinen Banknoten in grössere sei geeignet, die eigentliche Herkunft von Drogengeld zu verschleiern, und das erfülle den objektiven Tatbestand. d) Ein schwerer Fall von Geldwäscherei liegt insbesondere vor, wenn der Täter durch gewerbsmässige Geldwäscherei einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt (Art. 305bis Ziff. 2 lit. c StGB). Diese Tatbestandsvariante stimmt im Wortlaut mit Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG überein. Für eine unterschiedliche Anwendung dieser beiden Bestimmungen besteht kein Anlass (vgl. ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Betäubungsmittelstrafrecht, Bern 1995, Art. 19 N. 188-195; CASSANI, a.a.O., N. 61; GRABER, Geldwäscherei, Bern 1990, S. 152 f.; STRATENWERTH, BT II, § 54 N. 38). Eine Gewerbsmässigkeit ist daher nach der mit BGE 116 IV 319 begründeten Rechtsprechung zu beurteilen (vgl. BGE 119 IV 129 E. 3a); auf die zusätzlichen Voraussetzungen des grossen Umsatzes oder erheblichen Gewinns findet die zu Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG entwickelte Rechtsprechung Anwendung, und

entsprechend ist der erzielte Bruttoumsatz beziehungsweise Nettoerlös massgebend, wobei ein Betrag in der

BGE 122 IV 211 S. 217

Grössenordnung von Fr. 110'000.– als grosser Umsatz gilt (BGE 117 IV 63 E. 2a und b). Die Vorinstanz prüfte eine gewerbsmässige Begehung unter den Gesichtspunkten von Art. 305bis Ziff. 2 lit. c StGB nicht weiter, bejahte sie jedoch nach den Kriterien des Betäubungsmittelgesetzes. Wie ausgeführt, beurteilt sich diese Frage - unter den Voraussetzungen von Art. 19 Ziff. 1 BetmG bzw. Art. 305bis Ziff. 1 StGB - in beiden Fällen nach denselben Kriterien, so dass eine gewerbsmässige Geldwäscherei anzunehmen ist. e) In subjektiver Hinsicht muss der Geldwäscher die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte und die Verwirklichung des Vereitelungszusammenhangs, der ihm objektiv zur Last gelegt wird, zumindest in Kauf nehmen, d.h. mit einer möglichen Tatbestandsverwirklichung einverstanden sein (BGE 119 IV 242 E. 2b). Die Vorinstanz bejahte die tatsächlichen Voraussetzungen des subjektiven Tatbestands bezüglich des Versteckens wie des Wechsels von Drogenerlös.
f) Die Vorinstanz nahm daher richtigerweise an, die Tat erfülle grundsätzlich den Geldwäschereitatbestand. Dennoch sprach sie frei, weil einfache Geldwäschereihandlungen als begriffsnotwendiges Vorgehen im Drogenhandel einen eigentlichen Vortatbeitrag bildeten und ausserdem unechte Konkurrenz anzunehmen sei. Die beiden Fragen sind nachfolgend zu prüfen.

3. Den Tatbestand von Art. 305bis StGB kann auch erfüllen, wer Vermögenswerte wäscht, die er selber durch ein Verbrechen erlangt hat (BGE 120 IV 323). Das Bundesgericht lehnte es in diesem Entscheid insbesondere ab, Art. 305bis StGB analog zur (Personen-) Selbstbegünstigung im Sinne von Art. 305 StGB (vgl. BGE 115 IV 230 E. 1) auszulegen, wobei neben dem Wortlaut der unterschiedliche Rechtsgüterschutz sowie die Differenz zwischen Sach- und Selbstbegünstigung wesentliche Kriterien bildeten. a) In der Literatur wird die Frage, ob der Vortäter (oder Mittäter der Vortat) auch wegen nachfolgender Geldwäschereihandlungen zu bestrafen ist, kontrovers diskutiert (BGE 120 IV 323 E. 3b mit Hinweisen). Dabei fallen die Antworten auch infolge unterschiedlicher Fragestellungen verschieden aus. CASSANI verneint die Frage mit Kritik an BGE 120 IV 323 (a.a.O., N. 46-49). GRABER vertritt die Ansicht, der Unrechtsgehalt der Vortat erfasse auch die naheliegende Beutesicherung durch den Vortäter selbst (a.a.O., S. 111). Weiter verneinen REHBERG eine Bestrafung des sich als Geldwäscher betätigenden Vortäters (Strafrecht IV, 2. Auflage, Zürich 1996, S. 366) und

BGE 122 IV 211 S. 218

wohl auch ARZT (Geldwäscherei: komplexe Fragen, recht 1995 S. 131). Dagegen kann nach ALBRECHT die nachträgliche Entgegennahme und Weiterleitung des Verkaufserlöses als Geldwäscherei bestraft werden (a.a.O., Art. 19 N. 53). Auch STRATENWERTH sieht die Geldwäscherei als andere Straftat in dem Sinne an, dass Selbstbegünstigung sie nicht zu rechtfertigen vermag; das befremdliche Ergebnis, dass sich strafbar mache, wer seine Verbrechensbeute verstecke, sei kein Grund, sich über das Gesetz hinwegzusetzen (BT II, § 54 N. 42). b) Die Vorinstanz verneinte eine Strafbarkeit, soweit "einfache" Geldwäschehandlungen ein als "normaler Geschäftsgang" anzusehendes Mass nicht übersteigen, und subsumierte solche Handlungen als begriffsnotwendiges Vorgehen im Drogenhandel und eigentliche Tatbeitrag zur Vortat unter den Grundtatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG. aa) Massgebend ist zunächst lediglich, ob ein Verhalten geeignet ist, die Einziehung der Verbrechensbeute zu vereiteln (BGE 119 IV 242 E. 1a). Das setzt keine komplizierten Finanztransaktionen oder erhebliche kriminelle Energien voraus. Selbst einfachste Tathandlungen sind geeignet, eine Einziehung zu vereiteln, wie das Verstecken der Verbrechensbeute zeigt. Fehl geht auch die Argumentation, nach BGE 119 IV 59

wäre jede Handlung mit einem Drogenerlös auch Geldwäscherei, solange der Gewinn nicht in den Drogenhandel reinvestiert werde. Einerseits bildete Gegenstand dieses Entscheids das Verstecken fremden Drogenerlöses durch einen an der Vortat nicht Beteiligten im Wissen um die verbrecherische Herkunft; anderseits schliesst eine allfällige Reinvestition des Drogenerlöses in den Drogenhandel den Geldwäschereitatbestand nicht zum vornherein aus und fällt auch nicht jede Handlung mit Drogenerlös unter diesen Tatbestand. bb) Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG erhebt die Gehilfenschaft zur Inverkehrsetzung von Betäubungsmitteln, soweit sie in der Form der Finanzierung erfolgt, zu einem selbständigen Tatbestand; mithin wird strafbar, wer die notwendigen finanziellen Mittel oder das Kapital für die Beschaffung, den Transport oder den Absatz von Betäubungsmitteln zur Verfügung stellt (BGE 121 IV 293 E. 2). Nach dem massgeblichen BGE 115 IV 256 konnten auch mit dem Drogenhandel und diesbezüglichen Finanzoperationen zusammenhängende Geldwäschereihandlungen unter den Grundtatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-6 und besonders Abs. 7 BetmG fallen. Inzwischen ist mit Art. 305bis StGB - auch durch die BGE 115 IV 256 zugrundeliegenden

Sachverhalte veranlasst - ein selbständiger Geldwäschereitatbestand geschaffen worden, der gleichzeitig Strafbarkeitslücken in der Betäubungsmittelgesetzgebung schliessen soll (Botschaft über die Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuches [Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften]vom 12. Juni 1989, BBl 1989 II 1061ff.; PIETH, Zur Einführung: Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz, in: PIETH [Hrsg.], Bekämpfung der Geldwäscherei, Basel 1992, S. 1 ff.). Diese Tatsache zwingt, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen und die beiden Tatbestände nunmehr klar gegeneinander abzugrenzen: Die Finanzierung oder Vermittlung der Finanzierung muss sich ihrem Wort- und Normgehalt nach auf einen zukünftigen, noch nicht realisierten Betäubungsmittelhandel richten. Dagegen haben Geldwäschereihandlungen das Resultat des Betäubungsmittelhandels zum Gegenstand, nämlich die Verbrechensbeute, deren deliktische Herkunft sie auslöschen wollen (unten dd). Das führt zu einer gegenüber BGE 115 IV 256 restriktiveren Auslegung von Art. 19 Ziff. 1 BetmG: Vereitelungshandlungen sind nicht mehr darunter zu subsumieren, und Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG ist als reiner Finanzierungstatbestand aufzufassen. cc) Art. 305bis StGB stellt nicht darauf ab, ob legale Mittel in den Betäubungsmittelhandel investiert beziehungsweise Drogenerlös in legale oder illegale Geschäfte oder den unerlaubten Betäubungsmittelhandel reinvestiert werden sollen, sondern einzig auf das Vorliegen von Vereitelungshandlungen (BGE BGE 119 IV 242 E. 1b). Sodann erfassen weder Geldwäschereinoch Finanzierungstatbestand jene Vermögenswerte aus dem Drogenhandel, die nicht verbrecherischer Herkunft sind oder an denen keine Vereitelungshandlungen vorgenommen wurden und die nicht der Finanzierung des Drogenhandels dienen; diese unterliegen unter den Voraussetzungen von Art. 24 BetmG und Art. 59 StGB der Einziehung (vgl. BGE 119 IV 17). Mit andern Worten folgt aus dieser Rechtslage allgemein, dass die reine Finanzierung des (zukünftigen) Betäubungsmittelhandels einzig unter den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG fällt, und zwar gerade dann, wenn das Investitionskapital nicht aus einem Verbrechen herrührt oder keine Vereitelungshandlungen vorgenommen werden; dagegen fällt eine Finanzierung legaler oder illegaler Geschäfte ausserhalb des unerlaubten Betäubungsmittelhandels auch bei Verwendung von Drogenerlös nicht unter den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG. Werden demnach Gelder aus verbrecherischem Drogenhandel teils unmittelbar in den Drogenhandel

reinvestiert und teils unauffällig angelegt (vgl. BGE 119 IV 242 E. 1d) oder hinsichtlich einer spätern Reinvestition "gewaschen", erfüllt das die Tatbestände von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG und Art. 305bis StGB. dd) Ein

Delikt gilt als vollendet, wenn alle allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit und alle echten Merkmale des in Frage stehenden gesetzlichen Tatbestands verwirklicht sind; indessen ist die Mitwirkung Dritter noch bis zur Beendigung des Delikts möglich (BGE 106 IV 295). Albrecht kritisiert diese Rechtsprechung, soweit sie die Beendigung nicht bereits mit der Übergabe des Stoffs eintreten lässt (a.a.O., Art. 19 N. 53). Diese Frage ist hier nicht weiter zu prüfen, denn das Drogenhandelsdelikt ist jedenfalls mit der Übergabe des Kaufpreises beendet. Wie ein Täter mit der Deliktsbeute einen neuen Tatbestand erfüllen kann (z.B. mit dem gestohlenen Wagen ein Verkehrsdelikt), so kann die Verfügung über den Drogenerlös neue Tatbestände erfüllen, sei es durch direkte Reinvestition in den Drogenhandel (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG) oder eben durch Geldwäscherei (sei es auch zwecks späterer Reinvestition in den Drogenhandel). In casu nahm der Beschwerdegegner - nach Beendigung des Drogenhandelsdelikts - jeweils zielgerichtet eigentliche Vereitelungshandlungen vor, indem er im Interesse der Bande das anfallende Kleingeld wechselte und aufbewahrte, um es vor der Entdeckung zu schützen. Dies ist eine von der Begehung des Drogendelikts klar getrennte Tätigkeit mit neuer Zielsetzung, mag sie auch Teil einer arbeitsteiligen und im übrigen zusammenhängenden Begehungsweise sein. Es verhält sich hier nicht anders als bei einer auf ein Einkommen gerichteten Erwerbstätigkeit und der anschliessenden Frage, wie mit diesem Einkommen zu wirtschaften sei. Dass eine Erwerbstätigkeit durchwegs nicht um dieser Tätigkeit willen, sondern gerade hinsichtlich eines Erwerbserlöses aufgenommen wird, vermag offensichtlich die beiden Phasen, Arbeit und Konsum, nicht zu derselben Tätigkeit zu machen, auch wenn sie Phasen desselben wirtschaftlichen Kreislaufs bilden. Der vorliegende Sachverhalt zeigt auf, dass mit der Beendigung des Drogenhandels eine neue und selbständige Phase einsetzt, die darauf abzielt, die Verbrechensbeute zu entkontaminisieren und für neue Zwecke aufzubereiten (oben E. 2c; zum Vorgehen bei der Umwandlung in Buchgeld vgl. BGE 119 IV 242 E. 1e). Art. 305bis StGB erfasst diesen Sachverhalt.
ee) Die Geldwäscherei lässt sich somit auch nicht als begriffsnotwendiges Vorgehen im Drogenhandel bezeichnen. Betäubungsmittel- und

Geldwäschereitatbestände enthalten keine begrifflichen Merkmale, die beiden notwendig wären. In kriminologischer Betrachtungsweise werden hingegen beide Sachverhalte oft aneinander anschliessen oder nebeneinander herlaufen. Drogenhändler werden üblicherweise ihre Beute vor der Entdeckung schützen wollen. Solche Vereitelungshandlungen erfasst der Geldwäschereitatbestand, und es ist der Sinn des Gesetzes, möglichst jede Handlung, die ein Drogenhändler mit seiner Verbrechensbeute vornimmt, einzubeziehen und eine "Normalisierung" zu verhindern. Auch der "normale Geschäftsgang" soll empfindlich gestört werden. Dabei ist zu beachten, dass der Geldwäschereitatbestand nur den qualifizierten Drogenhandel im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG erfasst; nicht darunter fallen die "einfachen Fälle" oder sogenannten "kleinen Fische" im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 BetmG (vgl. BGE 106 IV 227 E. 7c zu Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG). Art. 305bis StGB führt somit nicht zu einer unverhältnismässigen Kriminalisierung und Pönalisierung des kleinen Dealers. c) Zusammenfassend besteht aus tatsächlicher wie aus rechtlicher Sicht kein Anlass, auf die in BGE 120 IV 323 entwickelte Rechtsprechung zurückzukommen; sie ist vielmehr im Rahmen des Betäubungsmittelstrafrechts zu bestätigen und anzuwenden, so dass Täter und Mittäter des verbrecherischen Betäubungsmittelhandels sich unter der Voraussetzung von Art. 305bis StGB zusätzlich der Geldwäscherei schuldig machen können.

4. Schliesslich bleibt die Konkurrenzfrage zu prüfen, wobei deren praktische Relevanz nicht überschätzt werden sollte. Zum einen belässt der bei Deliktsmehrheit zur Verfügung stehende Strafrahmen dem Richter in aller Regel genügend Raum für eine schuldangemessene Beurteilung strafbaren Verhaltens, zum andern berücksichtigt der Richter auch bei Annahme unechter Konkurrenz das Ausmass des deliktischen Willens im Rahmen der Strafzumessung. Doch ist nach Art. 68 Ziff. 1 StGB auch die Konkurrenzfrage zu beurteilen.
Stehen mehrere Straftaten so miteinander in Zusammenhang, dass die eine nur als das Vorstadium des eigentlichen Angriffs auf die Rechtsordnung oder nur als Ausnutzung, Verwertung oder Sicherung des durch den Angriff Erreichten erscheint, so nimmt die Lehre im Prinzip unechte Konkurrenz an; eine mitbestrafte Nachtat

wird aber verneint, wenn diese ein weiteres Rechtsgut verletzt (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Bern 1996, § 18 N. 10, 12). Das Bundesgericht wendet die Theorie

BGE 122 IV 211 S. 222

der mitbestraften Vor- oder Nachtat nur zurückhaltend an (vgl. BGE 119 IV 154 E. 4a/aa). Die Literatur behandelt Geldwäschereihandlungen meist im Zusammenhang mit der Finanzierung des Drogenhandels sowie unter den Gesichtspunkten von BGE 115 IV 256 und lässt ungeachtet des unterschiedlichen Rechtsgüterschutzes Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG als Spezialtatbestand gegenüber Art. 305bis StGB vorgehen (vgl. CASSANI, a.a.O., N. 67). STRATENWERTH vertritt unter Hinweis auf BGE 115 IV 256 die Ansicht, Art. 19 BetmG erfasse die Drogendelikte sehr weitgehend; die formale Verschiedenheit der Rechtsgüter solle nicht an der einzig sachgerechten Lösung hindern, Art. 19 BetmG als Spezialtatbestand vorgehen zu lassen (BT II, § 54 N. 43; ähnlich ACKERMANN, a.a.O., S. 294, und KISTLER, a.a.O., S. 98, sowie SCHMID, Anwendungsfragen der Straftatbestände gegen die Geldwäscherei, vor allem StGB Art. 305bis, in: Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht, Schriftenreihe SAV, Band 8, Zürich 1991, S. 123). Klar für die Annahme echter Konkurrenz im Verhältnis zu den Betäubungsmitteltatbeständen tritt ALBRECHT ein (a.a.O., Art. 27 N. 13), während CASSANI (a.a.O., N. 67) und GRABER (a.a.O., S. 111, 179) wohl nur in Einzelfällen echte Konkurrenz anerkennen. Die Entscheidung für echte oder unechte Konkurrenz lässt sich im wesentlichen nur mit dem unterschiedlichen Rechtsgüterschutz begründen. Das Betäubungsmittelstrafrecht soll die sogenannte Volksgesundheit schützen und verbietet deshalb unter anderm den unbefugten Drogenhandel, der Geldwäschereitatbestand ist als Rechtspflegedelikt ausgestaltet und richtet sich gegen Vereitelungshandlungen; diese Rechtsordnung wird im einzelnen wohl kritisiert, ist aber an sich unbestritten (ALBRECHT, a.a.O., S. 25 ff., Art. 27 N. 13; STRATENWERTH, BT II, § 54 N. 1, 43). Die Literatur scheint überwiegend auch die Betäubungsmitteltatbestände aus unterschiedlichsten Gründen wie der Dogmatik der Anschluss- und Einziehungsdelikte, der Spezialität und der Rechtsfigur der mitbestraften Nachtat vorgehen lassen zu wollen. Diese Ansicht setzt sich aber über die gesetzlich vorgegebene Rechtsgüterordnung hinweg und steht auch nicht in Einklang mit der herrschenden Lehre zur mitbestraften Nachtat, die diese Rechtsfigur bei einem verschiedene Rechtsgüter verletzenden strafbaren Verhalten ausschliesst. Soweit sich diese Ansicht auf Erwägungen von BGE 115 IV 256 oder den Grundsatz der Spezialität stützt, stellt sie die zwischenzeitliche Geldwäschereigesetzgebung hintan.

BGE 122 IV 211 S. 223

Betäubungsmittel- und Geldwäschereitatbestände lassen sich begrifflich klar abgrenzen, beziehen sich auf einen unterschiedlichen Kontext und weisen eine eigenständige Zielsetzung auf. Dem steht nicht entgegen, dass die in Frage kommenden Sachverhalte im Betäubungsmittelstrafrecht eine faktische Nähe und einen kriminologischen Zusammenhang aufweisen. Während der unterschiedliche Rechtsgüterschutz, der sich in einer Analyse der tatsächlichen und tatbeständlichen Kriterien eindeutig bestimmen und abgrenzen lässt, für echte Konkurrenz spricht, bleiben die Gründe für die Annahme unechter Konkurrenz vage. Wie ausgeführt (E. 3), setzt nach Beendigung des Drogenhandelsdelikts eine neue und andersgerichtete Phase krimineller Tätigkeit ein, die angesichts von Art. 305bis StGB nicht mehr lediglich als mitbestrafte Nachtat eines bereits beendeten Delikts gewertet werden kann; diese Ansicht würde den Tatbestand seiner betäubungsmittelrechtlichen Anwendung grundsätzlich berauben. Art. 19 BetmG und Art. 305bis StGB schützen verschiedene Rechtsgüter und pönalisieren unterschiedliche kriminelle Verhaltensweisen, so dass echte Konkurrenz anzunehmen ist.

5. Zusammenfassend führen der Wortlaut von Art. 305bis StGB, die Zielsetzung des Gesetzes und die systematische Einordnung unter die Rechtspflegedelikte zur Anwendung des Vereitelungstatbestands auf den qualifizierten unerlaubten Betäubungsmittelhandel und in diesem Rahmen auf den Vortäter selbst. Art. 19 BetmG

richtet sich in umfassender Weise gegen den illegalen Drogenhandel und Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG gegen dessen Finanzierung. Beide Tatbestände erfüllt, wer einerseits unmittelbar (auch mit Mitteln legaler Herkunft) Drogenhandel finanziert oder Drogengeld in den Drogenhandel reinvestiert und anderseits Geld aus verbrecherischem Drogenhandel unauffällig anlegt (in die legale Wirtschaft investiert) oder hinsichtlich einer späteren legalen oder illegalen (z.B. Drogenhandel) Investition wäscht. Unter gegebenen Voraussetzungen ist demnach der des qualifizierten Drogenhandels Schuldige, der Tathandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Einziehung seiner Verbrechensbeute zu vereiteln, zusätzlich der Geldwäscherei schuldig zu sprechen, und zwar in echter Konkurrenz (Realkonkurrenz) im Sinne von Art. 68 Ziff. 1 StGB. In casu verletzt der Freispruch von der Geldwäscherei somit Bundesrecht. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückzuweisen. Sie wird die Sache unter den Gesichtspunkten von Art. 305bis StGB neu zu

beurteilen haben und dabei auch abklären müssen, in welchem Umfang der Beschwerdegegner Vortäter oder (etwa beim Verstecken) lediglich Geldwäscher war. Entsprechend wird sie die Strafe festsetzen müssen.

6. (Kostenfolgen).