Urteilskopf

126 IV 255

39. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. November 2000 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen X. und Y. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 305bis Ziff. 1 und 3, Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB, Art. 19 Ziff. 4 BetmG; Verjährung der Vortat beim Tatbestand der Geldwäscherei und der Einziehung von Vermögenswerten.

Geldwäscherei setzt den Nachweis eines Verbrechens voraus, das im Zeitpunkt der Vereitelungshandlung nicht verjährt ist. Ist die Vortat im Ausland begangen worden, beurteilt sich deren Verjährung in erster Linie nach dem ausländischen Recht.

Ist die im Ausland begangene Vortat nach dem massgebenden ausländischen Recht nicht verjährt, erfolgt die Einziehung aufgrund von Art. 59 StGB. Der Geldwäscher vereitelt einen schweizerischen Einziehungsanspruch (E. 3b/bb).

Massgebend für die Verjährung des Anspruchs auf Einziehung gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist der Zeitpunkt ihrer gerichtlichen Anordnung. Ob der Anspruch verjährt ist, beurteilt sich ebenfalls primär nach dem ausländischen Recht am Ort der Vortat. Bei Betäubungsmitteldelikten ist aufgrund Art. 19 Ziff. 4 BetmG subsidiär schweizerisches Recht anwendbar (E. 4c).

Regeste (fr):
Art. 305bis ch. 1 et 3, art. 59 ch. 1 al. 1 et 3 CP, art. 19 ch. 4 LStup; prescription de l'infraction principale dans le cadre de blanchiment d'argent et de confiscation de valeurs patrimoniales.

Le blanchiment d'argent présuppose un crime qui ne soit pas atteint par la prescription au moment de l'acte d'entrave. Lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger, l'avènement de la prescription se détermine en premier lieu selon le droit étranger.

Lorsque l'infraction principale commise à l'étranger n'est pas prescrite selon le droit étranger déterminant, la confiscation est exécutée en application de l'art. 59 CP. L'auteur du blanchiment entrave le droit de la Suisse de prononcer la confiscation (consid. 3b/bb).

C'est la date du prononcé judiciaire de la confiscation qui est déterminante pour la prescription du droit de confisquer prévu à l'art. 59 ch. 1 al. 3 CP. Cette prescription se détermine également, en premier lieu, selon le droit du pays où l'infraction principale a été commise. Dans le domaine des infractions relatives aux stupéfiants, le droit suisse s'applique à titre subsidiaire, conformément à l'art. 19 ch. 4 LStup (consid. 4c).

Regesto (it):
Art. 305bis n. 1 e 3, art. 59 n. 1 cpv. 1 e 3 CP, art. 19 n. 4 LStup; prescrizione del reato principale in materia di riciclaggio di denaro e di confisca di valori patrimoniali.

Il riciclaggio di denaro presuppone un reato che non sia prescritto quando viene compiuto l'atto punibile ai sensi dell'art. 305bis n. 1 CP. Quando il reato principale è stato commesso all'estero, il decorrere della prescrizione soggiace in primo luogo al diritto estero.

Quando, per il diritto estero determinante, il reato principale compiuto all'estero non è prescritto, la confisca viene ordinata secondo l'art. 59 CP. Colui che ricicla rende vano il diritto della Svizzera di confiscare (consid. 3b/bb).

La data della decisione giudiziaria di confisca è determinante per la prescrizione del diritto di confisca giusta l'art. 59 n. 1 cpv. 3 CP. Tale prescrizione è retta in primo luogo dal diritto dello Stato dove è stato commesso il reato principale. In materia di stupefacenti, il diritto svizzero si applica a titolo sussidiario conformemente all'art. 19 n. 4 LStup (consid. 4c).

Sachverhalt ab Seite 256

BGE 126 IV 255 S. 256

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich erhob am 2. Juli 1996 gegen X. Anklage wegen Geldwäscherei. Sie warf ihm vor, er habe als Kundenbetreuer im Range eines Vizedirektors und als stellvertretender Sektionsleiter Südamerika und Spanien bei der damaligen Schweizerischen Bankgesellschaft (SBG) in Zürich im Oktober 1978 eine Kundenverbindung mit dem Ehepaar A.-B. eröffnet, obwohl ihm bewusst gewesen sei, dass es sich bei diesen vermutlich um führende Drogenhändler handelte. Am 21. Dezember 1978 hätten A. und B. bei der SBG mittels Bankcheck über US$ 3'418'459.- zwei Konten eröffnet. Bis zum 31. Januar 1990 seien weitere Checkgutschriften, Bareinzahlungen und Überweisungen,

BGE 126 IV 255 S. 257

insbesondere von der SBG Panama, erfolgt. Ab 23. November 1984 sei nur noch B. über die Konten verfügungsberechtigt gewesen. X. habe zum Schluss rund 150 Mio. US$ verwaltet. Alle diese Gelder und mithin auch die Erträge hätten aus illegalem Betäubungsmittelhandel gestammt. Obwohl X. um diesen Umstand gewusst habe, habe er über alle Jahre hinweg auf jegliche Abklärungen verzichtet. Im Einzelnen legt die Anklage X. zur Last, er habe in der Zeit vom 1. August 1990 bis zum Einschreiten der Strafverfolgungsbehörden ab Juli 1993 als verantwortlicher Kundenbetreuer Abdispositionen von Vermögenswerten der Familie A.-B. im Betrag von umgerechnet rund Fr. 7 Mio. veranlasst und verantwortet. Dadurch habe er den Zugriff der schweizerischen Strafverfolgungsbehörden auf diese Gelder teils verunmöglicht, teils entscheidend erschwert und so die Einziehung der Gelder zumindest gefährdet. Für die Verwaltung der Vermögenswerte habe er für die Jahre 1981-1992 nebst Salär und Provisionen persönliche Zuwendungen im Umfang von insgesamt US$ 1'083'895.- bezogen, wobei er diese Gelder, die ausnahmslos aus Betäubungsmittelhandel stammten, ohne jegliche Gegenleistung einem Bankkonto seiner Ehefrau Y. gutschreiben liess. Ebenso habe er am 7. Januar 1988 ohne jegliche Gegenleistung eine Liegenschaft auf seine Ehefrau übertragen. Das Bezirksgericht Zürich sprach X. mit Urteil vom 4. März 1997 von der Anklage der Geldwäscherei frei. Hingegen verpflichtete es ihn, dem Kanton Zürich gestützt auf Art. 59 Ziff. 2 StGB als Ersatz für nicht mehr vorhandenen unrechtmässigen Vermögensvorteil Fr. 1'602'396.- zu bezahlen. Von der Auflage einer Ersatzforderung gegen Y. sah es ab. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie der Schweizerischen Bundesanwaltschaft bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 14. Juni 1999 den Freispruch von der Anklage der Geldwäscherei. Von der Festsetzung einer Ersatzforderung an X. für nicht mehr vorhandenen unrechtmässigen Vermögensvorteil sah es in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils ab. In den übrigen Punkten bestätigte es das angefochtene Urteil. Gegen diesen Entscheid führt die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, mit der sie beantragt, es seien Urteil und Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Juni 1999 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen den Freispruch des Beschwerdegegners 1 von der Anklage der Geldwäscherei und den Verzicht auf eine Ersatzforderung durch die Vorinstanz. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach die nach Art. 305bis StGB erforderliche Anlasstat im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB verjährt gewesen sei, habe zur Konsequenz, dass international und langfristig tätige Drogenclans ihre Verbrechenserlöse nach Deliktsperioden getrennt in verschiedenen Ländern und auf verschiedenen Konten anlegen und auf diese Weise bei späterer Entdeckung ihrer deliktischen Tätigkeit die Erlöse aus früheren Perioden gefahrlos von Geldwäschern dem Zugriff der Strafbehörde entziehen lassen könnten. Ausserdem diene auch scheinbar stillgelegtes Kapital Drogenclans stets als "Reserve-Betriebskapital" für den Drogenhandel und werde von diesen auch bewusst als solches liquid gehalten. Auch wenn man annehmen wollte, die ausländische Vortat sei nach schweizerischem Recht verjährt, sei eine rechtshilfeweise Einziehung zu Handen des ausländischen Staates, nach dessen Recht die Vortat nicht verjährt sei, wie auch sogar eine inländische Einziehung und damit in beiden Fällen eine Geldwäschereihandlung am entsprechenden Vermögenswert möglich. Die Verurteilung von B. in den USA stehe auch für die Drogenhandelstätigkeit in den siebziger Jahren fest; die diesbezüglichen Handlungen seien nach US-amerikanischem Recht noch nicht verjährt gewesen. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Vorinstanz übersehe auch, dass der A.-B.-Clan mit seiner Drogenhandelsorganisation eine kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB darstelle, deren Tätigkeit jedenfalls bis anfangs 1994 angedauert habe. Eine Einziehung wäre bei dieser Sachlage auch unter dem Gesichtswinkel der Einziehung von Vermögenswerten, welche der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, gemäss Art. 59 Ziff. 3 StGB geboten gewesen. Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe Art. 24 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die Psychotropen Stoffe (BetmG; SR 812.121.1) sowie Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB insofern verletzt, als sie auf eine Einziehung der vom Beschwerdegegner 1 aus den inkriminierten Konten bezogenen und von diesem an die Beschwerdegegnerin

2 weitergeleiteten Vermögenswerten von gesamthaft über US$ 1 Mio. mit der Begründung verzichtet habe, das für den Tatbestand der Geldwäscherei notwendige Tatbestandsmerkmal des der Einziehung unterliegenden Vermögenswerts sei nicht gegeben. Selbst wenn der Beschwerdegegner 1 mit der Begründung der Vorinstanz freizusprechen wäre, würde dies nichts daran ändern, dass die Vermögenswerte objektiv aus Drogenhandel des A.-B.-Clans stammten und diesbezüglich nach schweizerischer Rechtsauffassung davon auszugehen sei, dass die Verfolgungsverjährung gegen die Haupttäter erst mit der Verhaftung von B. anfangs 1994 zu laufen begonnen habe, so dass die in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte einzuziehen seien. b/aa) Die Vorinstanz geht davon aus, die auf den in der Anklageschrift einzeln aufgeführten Konten deponierten Gelder stellten Erlös aus dem von A. und B. in den 70er Jahren betriebenen illegalen Marihuanahandel dar bzw. seien Ertrag der fraglichen Anlagekapitalien. Es sei erstellt, dass die in der Schweiz eröffneten Konten bis Mitte 1980 mit

Geldern aus eben diesem Betäubungsmittelhandel gespiesen worden seien. Die hauptsächlichsten Kapitalien (ca. US$ 47 Mio) seien Ende Juni/anfangs Juli 1980 in der Schweiz angelegt gewesen, wobei sich dieselben in den folgenden Jahren durch ihre Erträgnisse beträchtlich gesteigert hätten. Dass nach 1980, namentlich bis zum 1.1.1990, Gelder in die Schweiz geflossen seien, sei nicht dargetan. Die Vorinstanz nimmt an, nach schweizerischer Rechtsauffassung habe die Verfolgungsverjährung bezüglich des Drogenhandels des A.-B.-Clans erst mit der Verhaftung von B. anfangs 1994 zu laufen begonnen. Für den Geldwäscher stelle sich die Sachlage indes anders dar. Gemäss Art. 59 und 305bis StGB müssten die Vermögenswerte aus einer strafbaren Handlung stammen, so dass ein innerer Zusammenhang zwischen Delikt und Erlös erforderlich sei. Dabei stelle sich die Frage, ob Vermögenswerte, die aus illegaler Tätigkeit in einem umgrenzten Zeitraum stammten, gleichartiger Delinquenz in einem späteren Zeitrahmen zugerechnet werden könnten. Die Vermögenswerte in der Schweiz stünden mit dem Erlös aus dem Drogenhandel der A.-B.-Familie in den 80er und 90er-Jahren in keinem Zusammenhang. Vorhandene Vermögenswerte könnten, auch wenn sie aus deliktischer Tätigkeit stammten, nicht nachfolgender verbrecherischer Handlungsweise zugeordnet werden. Der Beschwerdegegner 1 habe die ihm angelasteten Geldwäschereihandlungen von März 1992 bis Oktober 1993 begangen. Demzufolge hätte sich die Vortat nicht früher als März 1987 ereignet

haben dürfen, damit deren Erlös noch der Einziehung unterlegen bzw. Geldwäscherei überhaupt noch möglich gewesen wäre. Die relevanten Vortaten seien jedoch in den 70er Jahren verübt worden und Mitte 1980 beendet gewesen. Die Vorinstanz gelangt daher zum Schluss, die Verjährung der Vortaten sei mangels verjährungsunterbrechender Handlungen im Jahre 1990 eingetreten. Nach diesem Zeitpunkt habe dem Staat an den aus dem Drogenhandel stammenden Geldern kein Einziehungsanspruch mehr zugestanden, so dass es mangels Tatobjekt an einem objektiven Tatbestandsmerkmal von Art. 305bis StGB fehle und die nach Eintritt der Verjährung verübten Geldwäschereihandlungen des Beschwerdegegners 1 nicht mehr verfolgbar seien. Damit sei allerdings bezüglich eines allfälligen ausländischen Einziehungsanspruchs nichts präjudiziert. bb) Hinsichtlich der Einziehung nimmt die Vorinstanz an, der Beschwerdegegner 1 habe in den Jahren 1981 bis 1992 aus dem von ihm verwalteten und vom Ehepaar A.-B. deliktisch erworbenen Vermögen insgesamt über US$ 1 Mio. erhalten. Zwecks Verschleierung vor den Steuerbehörden habe er diese Gelder zur Hauptsache an seine Ehefrau weitergegeben. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, die Festsetzung einer Ersatzforderung für die nicht mehr vorhandenen Vermögenswerte komme nicht in Frage, da das für den Tatbestand der Geldwäscherei notwendige objektive Tatbestandsmerkmal des der Einziehung unterliegenden Vermögenswertes nicht gegeben sei. Dasselbe gelte hinsichtlich der Auflage einer Ersatzforderung gegenüber der Beschwerdegegnerin 2. Das Bezirksgericht Zürich fasste demgegenüber die von B. begangenen Delikte als gewerbsmässigen Drogenhandel, mithin als Kollektivdelikt auf und nahm gestützt darauf an, die Verfolgungsverjährung habe auch für den Marihuana-Handel in den 70er Jahren erst im Jahre 1994 zu laufen begonnen. Demzufolge sei das Recht zur Einziehung der aus diesem Drogenhandel herrührenden Vermögenswerte nicht verjährt. Hinsichtlich der Einziehung gelangte es zum Schluss, die dem Beschwerdegegner 1 zugeflossenen Gelder hätten aus dem Drogenhandel gestammt oder seien Surrogate bzw. Erträgnisse daraus gewesen. Gemäss Art. 24 BetmG sowie Art. 58 aStGB und Art. 59 StGB unterlägen diese Gelder der Einziehung. Da die Anlasstaten nicht verjährt seien und der Beschwerdegegner 1 sich auch nicht auf den guten Glauben berufen könne, seien die von ihm bezogenen Vermögenswerte grundsätzlich einziehbar. Da sie nicht mehr vorhanden seien, sei gestützt auf Art. 59 StGB eine Ersatzforderung festzusetzen.

3. a) Gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB macht sich der Geldwäscherei schuldig, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Ziff. 2 der genannten Bestimmung droht einen strengeren Strafrahmen an, wenn der Täter als Mitglied einer Verbrechensorganisation, als Mitglied einer Bande oder gewerbsmässig handelt. Durch Geldwäscherei wird in erster Linie die Einziehung, d.h. der Zugriff der Strafbehörden auf eine Verbrechensbeute, vereitelt. Strafbar ist die Vereitelungshandlung als solche, unbesehen eines Vereitelungserfolgs. Tatobjekt der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB sind alle Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen herrühren (BGE 119 IV 242 E. 1b). Auch der Vortäter kann sein eigener Geldwäscher sein (BGE 120 IV 323 E. 3; bestätigt in BGE 124 IV 274 E. 3). Der Tatbestand der Geldwäscherei verlangt aufgrund seines akzessorischen Charakters neben dem Nachweis der Geldwäschereihandlung sowohl den Nachweis der Vortat als auch den Nachweis, dass die Vermögenswerte aus eben dieser Vortat herrühren. Nach Art. 305bis Ziff. 3 StGB wird der Täter auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und diese auch am Begehungsort strafbar ist. b/aa) Der Tatbestand der Geldwäscherei setzt als Vortat ein Verbrechen voraus (Art. 305bis Ziff. 1 StGB). Wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, beurteilt sich nach schweizerischem Recht, ob die im Ausland begangene Vortat als Verbrechen zu qualifizieren ist (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 305bis N. 10; CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, partie spéciale, vol. 9, Art. 305bis N. 15; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, 5. Aufl., Bern 2000, § 55 N. 27; ACKERMANN, in: Niklaus Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998, Art. 305bis N. 172; vgl. auch Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften]vom 12.6.1989, BBl 1989 II 1082 und 1087). Diese Voraussetzung ist im zu beurteilenden Fall erfüllt, da die von den Eheleuten A.-B. begangenen Drogendelikte, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, nach schweizerischem Recht als gewerbsmässiger Handel mit Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG, mithin als Verbrechen, zu qualifizieren wären.

bb) Voraussetzung für einen Schuldspruch wegen Geldwäscherei ist im Weiteren, dass die Vortat im Zeitpunkt der Geldwäschereihandlung nicht verjährt ist. Dies ergibt sich aus Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB, nach welcher Bestimmung das Recht zur Einziehung nach Ablauf von 5 Jahren bzw., wenn die Verfolgung der strafbaren Handlung einer längeren Verjährungsfrist unterworfen ist, nach Ablauf dieser längeren Frist verjährt, und aus der Konzeption des Tatbestandes der Geldwäscherei als Vereitelung der Einziehung. Da die Einziehung eines Vermögenswerts nicht vereitelt werden kann, wenn ein entsprechender Anspruch nicht mehr besteht, scheidet ein Schuldspruch wegen Geldwäscherei somit aus, wenn die Vortat verjährt ist (CASSANI, a.a.O., Art. 305bis N. 13; ACKERMANN, a.a.O., Art. 305bis N. 189; CHRISTINE EGGER TANNER, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei, Diss. Zürich 1999, S. 44). Ob die Geldwäschereihandlung ihrerseits verjährt ist, ist dabei ohne Bedeutung. Fraglich ist, nach welchem Recht sich beurteilt, ob die im Ausland begangene Vortat verjährt ist. Insbesondere fragt sich, ob der Täter nicht auch wegen Geldwäscherei bestraft werden kann, wenn seine Vortat wohl nach schweizerischem, nicht aber nach dem am Ort der Begehung geltenden ausländischen Recht verjährt ist. Wie die Vorinstanz einlässlich darlegt, spricht hier für die Anwendung des ausländischen Rechts, dass in einem solchen Fall mit dem Tatbestand der Geldwäscherei, wie sich aus Art. 305bis Ziff. 3 StGB ergibt, nicht nur die schweizerische, sondern auch die ausländische Strafrechtspflege geschützt wird (so ACKERMANN, a.a.O., Art. 305bis N. 54/190; CASSANI, a.a.O., Art. 305bis N. 4). Ausserdem ist das verbrecherisch erlangte Geld bei einer ausländischen Vortat unmittelbar mit dieser verknüpft, so dass mit der Anwendung der ausländischen Verjährungsregeln eine dieser Verknüpfung besser entsprechende Kongruenz von Verjährung der Anlasstat und der Berechtigung zur Einziehung geschaffen wird. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, würde es eine solche Regelung dem ausländischen Täter auch verwehren, seine Beute einfach in ein Land mit kürzeren Verjährungsfristen zu transferieren, um sie dem staatlichen Zugriff zu entziehen (vgl. auch SCHMID, in: Niklaus Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998, Art. 59 N. 220; ACKERMANN, a.a.O., Art. 305bis N. 190). Wohl trifft zu, dass eine

solche Lösung etwelche Probleme aufwerfen könnte, wenn das ausländische Recht nicht nachweisbar ist oder wenn unklar wäre, welche von gegebenenfalls mehreren in Frage

BGE 126 IV 255 S. 263

stehenden ausländischen Rechtsordnungen zum Zuge kommen soll. Wie es sich bei einer derartigen Konstellation im Einzelnen verhält, muss im vorliegenden Zusammenhang indes nicht geklärt werden. Dasselbe gilt für die Frage, wie zu verfahren wäre, wenn die Verjährungsfristen nach schweizerischem Recht länger sind als die des ausländischen Rechts. Auf die ausländische Regelung kann jedenfalls dann ohne weiteres abgestellt werden, wenn aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz hinreichend nachgewiesen ist, dass die Vortat nach dieser Rechtsordnung nicht verjährt ist. Auch in diesem Falle vereitelt der Täter einen schweizerischen Einziehungsanspruch, denn die Einziehung erfolgt unter den genannten Voraussetzungen gestützt auf Art. 59 StGB. Selbst wenn aber nach ausländischem Recht die Vortat und mithin auch der schweizerische Einziehungsanspruch verjährt wäre, ist eine Vereitelungshandlung im Sinne von Art. 305bis StGB auch dann möglich, wenn nach der ausländischen Regelung ein ausländischer Anspruch auf Einziehung weiterbestünde und die Schweiz dem ausländischen Staat ungeachtet der allenfalls nach inländischem Recht eingetretenen absoluten Verjährung Rechtshilfe für die Durchsetzung dieses Anspruchs gewährt, die Einschränkung von Art. 5 Abs. 1 lit. c Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) somit nicht zur Anwendung gelangt. Dies gilt nach der Rechtsprechung sowohl im Rahmen des dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1) wie auch im Rahmen des dem Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973 (RVUS; SR 0.351.933.6) unterstellten Rechtshilfeverkehrs, in welchem die Frage des Verjährungseintritts nicht geprüft wird (BGE 117 Ib 53 ; BGE 118 Ib 266). Im zu beurteilenden Fall ist nach den für den Kassationshof verbindlichen Feststellungen (Art. 277bis Abs. 1 BStP [SR 312.0]) der kantonalen Instanzen der gesamte Drogenhandel von B. und A. seit den 70er Jahren nach amerikanischem Recht verfolgbar und vom plea agreement zwischen B. und den amerikanischen Strafverfolgungsbehörden vom 12. August 1995 mitumfasst. Die Vortat ist somit nach amerikanischem Recht nicht verjährt. Einem Schuldspruch wegen Geldwäscherei steht bei dieser Sachlage nichts entgegen. Bei diesem Ergebnis könnte offen bleiben, ob die Vortat nach schweizerischem Recht verjährt ist. Aus den nachfolgenden Erwägungen zur Einziehung (E. 4) ergibt sich jedoch, dass die

BGE 126 IV 255 S. 264

Verfolgung der Vortat auch nach schweizerischem Recht nicht verjährt ist. cc) Wenn somit die Vortat nicht verjährt ist, steht gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB der Einziehung nichts entgegen. Ist das Recht zur Einziehung nicht verjährt, so ist folglich auch eine Handlung, die geeignet ist, die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, mithin Geldwäscherei möglich. Warum für den Geldwäscher in Bezug auf die Verjährung andere Kriterien gelten sollen, ist nicht einzusehen. Was die Vorinstanz in diesem Zusammenhang ausführt, geht an der Sache vorbei. Die Frage, ob Vermögenswerte, die aus illegaler Tätigkeit in einem umgrenzten Zeitraum stammen, gleichartiger Delinquenz in einem späteren Zeitpunkt zugerechnet werden können, stellt sich in diesem Kontext nicht. Dass die auf die Bankkonten bei der SBG Zürich transferierten Gelder mit dem Erlös aus dem Drogenhandel des A.-B.-Clans in den 80er und 90er Jahren keinen Zusammenhang haben, könnte nur einen Einfluss auf die Verjährung des Einziehungsanspruchs haben, wenn als eigentliche Vortat die Überweisung des Drogenerlöses auf die fraglichen Konten verstanden würde. Vortat ist aber nicht die Anlage des Erlöses aus dem Drogenhandel, sondern der gewerbsmässige Drogenhandel selbst. Insofern ist auch die Erwägung der Vorin-

stanz, der Miteinbezug der in den 80er und 90er Jahren verübten Drogendelikte ginge weit über den Anklagesachverhalt hinaus, unzutreffend. Wenn die Vorinstanz annimmt, der Einziehungsanspruch sei verjährt gewesen, verletzt sie somit Bundesrecht. Die aus dem Drogenhandel in den 70er Jahren herrührenden Vermögenswerte stellen vielmehr, wie das Bezirksgericht Zürich zu Recht erkannt hat, taugliche Geldwäschereiobjekte dar. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Ob ein Schuldspruch des Beschwerdegegners 1 wegen Geldwäscherei allenfalls mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestandes oder, wie das Bezirksgericht Zürich annimmt, wegen eines Sachverhaltsirrtums ausscheidet, wird die Vorinstanz zu entscheiden haben.

4. a) Gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (vgl. BGE 126 I 97 E. c). Nach Art. 24 BetmG verfallen in der Schweiz liegende unrechtmässige Vermögenswerte dem Staat auch, wenn die Tat im Ausland begangen worden ist. Das

Recht zur Einziehung verjährt nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB nach fünf Jahren; ist jedoch die Verfolgung der strafbaren Handlung einer längeren Verjährungsfrist unterworfen, so findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung. b) Zu prüfen ist zunächst die Frage des intertemporal anwendbaren Rechts, da die gemäss Bundesgesetz vom 18. März 1994 revidierten Art. 58 und 59 StGB seit dem 1. August 1994 in Kraft getreten, die in Frage stehenden Straftaten aber vor dem Inkrafttreten des neuen Einziehungsrechts begangen worden sind. Wie das Bezirksgericht Zürich in seinen Erwägungen zu Recht darlegt, greift die Einziehung bzw. Ersatzeinziehung beim gutgläubigen Dritten in eine vom Zivilrecht geschützte Rechtsposition ein und ist sie damit als eine der Strafe nahekommende Sanktion zu charakterisieren. Da nach bisherigem Recht die Einziehung bzw. Ersatzeinziehung beim gutgläubigen Dritten ausgeschlossen war (vgl. BGE 115 IV 175 E. 2b), gelangt für die Beurteilung der Vermögenseinziehung zu Lasten gutgläubiger Dritter das alte Recht als das mildere i.S. von Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung. Demgegenüber greift die Einziehung gegen den bösgläubigen Erwerber bzw. die Festsetzung einer Ersatzforderung zu dessen Lasten von vornherein nicht in dessen Vermögensrechte ein und kommt ihr aus diesem Grund kein Strafcharakter zu. Die Bestimmung von Art. 2 Abs. 2 StGB ist daher in diesem Fall nicht anwendbar. Da sich der Beschwerdegegner 1 nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen nicht auf den guten Glauben berufen kann, beurteilt sich die Vermögenseinziehung in dieser Hinsicht nach Art. 59 in der Fassung vom 18. März 1994.
c) Wie bereits ausgeführt, muss im vorliegenden Fall als Vortat nicht die Überweisung der kontaminierten Gelder bis ins Jahr 1980, sondern der gewerbsmässige Drogenhandel der Familie A.-B. verstanden werden, der nach amerikanischem Recht zum Zeitpunkt der Geldwäschereihandlungen nicht verjährt war. Daraus ergibt sich, dass zu diesem Zeitpunkt auch der schweizerische Einziehungsanspruch nicht verjährt war, da gestützt auf Art. 59 StGB die Einziehung durch die Schweiz jedenfalls solange möglich ist, als die ausländische Straftat, deren Ergebnis einzuziehen ist, nach dem massgebenden ausländischen Recht nicht verjährt ist (vgl. E. 3 b/bb). Indes ist zu beachten, dass sich die Frage der Verjährung der Vortat in Bezug auf den Schuldspruch wegen Geldwäscherei insofern anders stellt als in Bezug auf die Einziehung, als bei jenem für den massgeblichen Zeitpunkt auf die Begehung der Vereitelungshandlung, bei dieser aber auf die gerichtliche Anordnung abzustellen ist.

Für die Beantwortung der Frage, ob die Verjährung zum Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung eingetreten ist, ist wiederum in erster Linie das massgebliche ausländische Recht am Ort der Vortat anwendbar. Dies ergibt sich schon aus Gründen der Kongruenz der Verjährung von Anlasstat und Einziehung (SCHMID, a.a.O., Art. 59 N. 219 f.). Ob die Vortat und somit der Einziehungsanspruch zum Zeitpunkt der kantonalen Urteile nach amerikanischem Recht verjährt war oder nicht, stellt jedoch weder die Vorinstanz noch das Bezirksgericht Zürich fest. Im vorliegenden Kontext erweist sich indessen eine Rückweisung der Sache zur Feststellung des einschlägigen amerikanischen Rechts (vgl. BGE 104 IV 77 E. 7c a.E. S. 87) als entbehrlich. Denn im Rahmen von Betäubungsmitteldelikten gilt die (zwischen dem reinen Universalitäts- oder Weltrechtsprinzip und der Übernahme der Strafverfolgung nach Art. 85 IRSG liegende; BGE 118 IV 416 E. 2a; BGE 116 IV 249 E. 3c) Regelung von Art. 19 Ziff. 4 BetmG, wonach der Täter gemäss den Ziff. 1 und 2 desselben Artikels auch strafbar ist, wenn er die Tat im Ausland begangen hat, in der Schweiz angehalten und nicht ausgeliefert wird, und wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist. Im Interesse einer wirksamen Verfolgung der Drogenkriminalität ist somit die im Ausland begangene Tat unter den gegebenen Voraussetzungen nach schweizerischem Recht zu beurteilen. In analoger Anwendung dieser Regelung ist auch bei der vorliegenden Konstellation für die Frage der Verjährung des aufgrund einer Auslandtat entstandenen Einziehungsanspruchs alternativ ohne weiteres schweizerisches Recht anwendbar. Wie die kantonalen Instanzen zu Recht ausführen, fällt der von den Eheleuten A.-B. begangene Drogenhandel nach schweizerischem Recht unter Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG und ist mithin als Verbrechen zu qualifizieren. Damit verjährt die Strafverfolgung in zehn, in jedem Fall aber in 15 Jahren (Art. 70 Abs. 2, 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die Verjährung beginnt, wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausübt, mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt (Art. 71 Abs. 2 StGB). Ist eine Mehrzahl selbständiger strafbarer Handlungen zu beurteilen, beginnt die Verjährung nach der neueren Rechtsprechung nur dann mit der letzten Tat zu laufen, wenn diese unter dem Gesichtspunkt des Verjährungsbeginns als Einheit erscheinen, d.h. wenn sie gleichartig und gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind und - ohne dass bereits ein Dauerdelikt im Sinne von Art. 71 Abs. 3 StGB gegeben wäre - ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten bilden (BGE 126 IV 141

E. 1a; BGE 124 IV 5 E. 2b; vgl. auch STRATENWERTH, Allg. Teil I, § 19 N. 24). Diese allgemeinen Vorschriften über die Verfolgungsverjährung sind auch für die Sonderregel von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB analog anwendbar (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers]vom 30.6.1993, BBl 1993 III 316; ebenso SCHMID, a.a.O., Art. 59 N. 218). Ob der gewerbsmässige Drogenhandel, wie ihn B. und ihre Gefolgsleute betrieben haben, für sich allein schon die Voraussetzungen der verjährungsrechtlichen Einheit erfüllt, wie die kantonalen Instanzen annehmen (vgl. auch den nicht veröffentlichten Entscheid der I. öffentlichrechtlichen Abteilung betreffend Auslieferung von B. vom 27.12.1994, E. 6), kann hier offen bleiben. Das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit betrifft jedenfalls nach der neueren Rechtsprechung einzig die Strafzumessung und ist auf die Frage der Verjährung ohne Einfluss (BGE 124 IV 59 E. 3 b/bb S. 63 f.). Im Vordergrund für die Würdigung des strafbaren Verhaltens als Einheit in verjährungsrechtlicher Hinsicht steht hier aber der Gesichtspunkt, dass die Drogenhandelstätigkeit der A.-B.-Familie, die im Wesentlichen in der wiederholten Planung, Finanzierung und Abwicklung der Einfuhr beträchtlicher Mengen an Drogen von Kolumbien nach den USA und deren Absatz über mehrere Jahre hinweg bestand, im Rahmen einer professionell aufgebauten Vereinigung, die wohl nur als kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB verstanden werden könnte, ausgeführt wurde und dass unter diesen Umständen die Vielzahl der einzelnen, von verschiedenen Tätern des Clans begangenen Tathandlungen für sich allein als nicht abgrenzbar erscheint. Damit muss für die gesamte Drogendelinquenz der Beginn der Verfolgungsverjährung auf den Zeitpunkt der Verhaftung von B. im Jahre 1994 festgesetzt werden. Bei dieser Sachlage ist der Einziehungsanspruch nach schweizerischem Recht nicht verjährt. Dieser erstreckt sich auch auf die vom Beschwerdegegner 1 erhaltenen Zuwendungen für die Vermögensverwaltung, die ohne Zweifel ebenfalls aus dem Drogenhandel stammten oder

Erträgnisse aus der Bewirtschaftung dieser Gelder darstellten. Die Vorinstanz verletzt daher auch in diesem Zusammenhang Bundesrecht, wenn sie zum Schluss gelangt, mangels des für den Tatbestand der Geldwäscherei notwendigen objektiven Merkmals des der Einziehung unterliegenden Vermögenswertes scheide die Einziehung bzw. die Festsetzung einer Ersatzforderung aus. Demgegenüber hat das Bezirksgericht

Zürich zutreffend erkannt, dass diese Werte grundsätzlich der Einziehung unterliegen. Da die betreffenden Beträge nicht mehr vorhanden waren, hat es gestützt auf Art. 59 Ziff. 2 StGB zu Recht eine Ersatzforderung gegen den Beschwerdegegner 1 festgesetzt. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Einziehung auch unter dem Gesichtspunkt der Einziehung von Vermögenswerten, welche der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, geboten wäre (Art. 59 Ziff. 3, Art. 260ter StGB). Die Beschwerde erweist sich insgesamt auch in diesem Punkt als begründet. Die Vorinstanz wird in ihrer neuen Entscheidung zu prüfen haben, ob allenfalls auch die Voraussetzungen für die Erhebung einer Ersatzforderung gegen die Beschwerdegegnerin 2 erfüllt sind.