

## § 15 DELIKTE GEGEN DIE RECHTSPFLEGE

Lit.: V. DELNON/B. RÜDY, Kommentar zu Art. 303 – 305 und Art. 306 - 311 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger; A. HAUSWIRTH, Die Selbstbegünstigung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Bern 1984; H. MENZEL, Die falsche Anschuldigung nach deutschem und schweizerischem Strafrecht, Diss. Freiburg 1963; G. STRATENWERTH, Begünstigung durch Verweigerung einer Zeugenaussage? *recht* 1984 93 ff.; W. STUDER, Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB, Diss. Zürich 1984; H. WINTER, Die falsche Beweisaussage der Partei nach Art. 306 StGB, Diss. Zürich 1974.

### I. FALSCHER ANSCHULDIGUNG UND IRREFÜHRUNG DER RECHTSPFLEGE

#### A. Falsche Anschuldigung (Art. 303)

Der Täter trifft arglistige Veranstaltungen, in der Absicht, gegen einen Nichtschuldigen eine Strafverfolgung herbeizuführen.

##### 1. Rechtsgut

Das Rechtsgut von Art. 303 ist in erster Linie die Zuverlässigkeit der Rechtspflege, aber auch der Schutz von Ehre, Freiheit, Vermögen einer Person. So besehen schützt Art. 303 sowohl Kollektiv- als auch Individualinteressen. Insofern geht eine Bestrafung wegen Art. 303 auch Art. 173 f. StGB vor (BGE 69 IV 116).

##### 2. Gegenstand der Anschuldigung

Gegenstand einer Anschuldigung i.S.v. Art. 303 ist eine Straftat: ein Verbrechen oder Vergehen (Ziff. 1, i.S.v. Art. 10) oder eine Übertretung (Ziff. 2, i.S.v. Art. 103). Bei qualifizierten Tatbeständen kommt es darauf an, ob sich die Anschuldigung auch auf die Qualifikation erstreckt. Die Anschuldigung kann sich auch auf strafbare Handlungen des Nebenstrafrechts und des kantonalen Strafrechts beziehen. Die Anschuldigung muss unmissverständlich den Vorwurf enthalten, der Beschuldigte werde eines Delikts für schuldig erachtet (DELNON/RÜDY, Art. 303 N 14 f.), ohne dass jedoch eine genaue Benennung des Straftatbestandes erforderlich wäre.

##### 3. Tathandlung

Die Tathandlung kann bestehen:

- in einer Beschuldigung "bei der Behörde" (Ziff. 1 I).
  - Eine *Beschuldigung* ist eine Mitteilung, dass eine bestimmte Person eine Straftat begangen hat (vgl. BGE 85 IV 82). Gleichgültig ist die Form der Mitteilung: mündlich oder schriftlich, anonym oder nicht (DELNON/RÜDY, Art. 303 N 13; vgl. BGE 85 IV 82; 95 IV 21). Gleichgültig ist auch, ob der Täter die Beschuldigung auf eigene Initiative vorträgt oder erst auf Befragung der Behörde hin, z.B. im Laufe eines Verhörs (BGE 85 IV 82).

- *Adressat* der Beschuldigung ist eine Behörde. Damit sind sämtliche Stellen der eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Verwaltung und Justiz gemeint (DELNON/RÜDY, Art. 303 N 18). (gem. BGE 89 IV 204 ff. soll auch eine ausländische Behörde genügen).
- in andern arglistigen Veranstaltungen (Ziff. 1 II), durch welche der Täter eine Strafverfolgung herbeiführen will; z.B. Verstecken von Diebesgut bei einem ahnungslosen Dritten, Legen von falschen Spuren Es geht hier um mittelbare Beschuldigungen (DELNON/RÜDY, Art. 303 N 24). Als arglistige Veranstaltung wurde das Vortäuschen einer falschen Identität anlässlich einer Festnahme und der Einvernahme durch die Polizei bezeichnet (BGE 132 IV 20 ff.).

#### **4. Tatopfer**

Das Opfer der Tat ist:

- ein Dritter, nicht der Täter selbst
- eine bestimmte Person, wobei Bestimmbarkeit genügt; namentliche Bezeichnung durch den Täter ist nicht vorausgesetzt (DELNON/RÜDY, Art. 303 N 9; BGE 85 IV 83).
- "nichtsuldig" hinsichtlich der betreffenden Tat.

#### **5. Subjektiver Tatbestand**

Der Täter handelt vorsätzlich und "wider besseres Wissen"; Eventualdolus bezüglich der Unschuld genügt nicht (BGE 76 IV 244). Er muss die Absicht haben, eine Strafverfolgung gegen einen Nichtschuldigen herbeizuführen.

#### **6. Versuch und Vollendung**

Die Strafverfolgung gegen den Angeschuldigten braucht nicht durchgeführt, ja nicht einmal eingeleitet zu werden. Vorausgesetzt ist nur (aber immerhin) die Absicht des Täters durch sein Verhalten eine Strafverfolgung (nicht notwendigerweise eine Verurteilung) zu veranlassen (DELNON/RÜDY, Art. 303 N 27 f.). Der (taugliche) Versuch wird als vollendetes Delikt bestraft.

### **B. Irreführung der Rechtspflege (Art. 304)**

Der Tatbestand der Irreführung der Rechtspflege ergänzt die falsche Anschuldigung (Art. 303) und ist subsidiär dazu.

#### **□ Erscheinungsformen**

- Die Anzeige nicht begangener Straftaten gemäss Ziff. 1 Abs. 1. Das behauptete Delikt darf sich also effektiv nicht ereignet haben (DELNON/RÜDY, Art. 304 N 10). Im Gegensatz zu Art. 303 richtet sich die Anzeige nicht gegen eine bestimmte Person. Sie muss wider besseres Wissen erfolgen.

- Falsche Selbstbezeichnung (Ziff. 1 Abs. 2). Diese Tatbestandsvariante kann sich sowohl auf ein gar nicht begangenes Delikt, wie auf ein von jemand anderem begangenes Delikt beziehen. Es liegt also im Gegensatz zu Ziff. 1 Abs. 1 nicht notwendigerweise ein Nicht-Delikt vor (DELNON/RÜDY, Art. 304 N 14).

#### □ **Einzelfragen**

- Fakultative Strafbefreiung in besonders leichten Fällen (Ziff. 2)
- Strafmilderung nach Art. 308

## **II. DELIKTE GEGEN DIE PROZESSUALE WAHRHEITSPFLICHT**

### **A. Falsche Beweisaussage der Partei (Art. 306)**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

##### **a. Parteistellung in einem Zivilrechtsverfahren**

Parteistellung haben vorweg klagende und beklagte Personen, unabhängig von der Bezeichnung (z.B. Kläger, Beschwerdeführer usw.). Den Prozess weiterführende Litisdennunziaten und Nebenintervenienten haben ebenfalls Parteistellung (DELNON/RÜDY, Art. 306 N 10). Da Art. 306 nur auf das Zivilrechtsverfahren anwendbar ist, bestimmt das Zivilprozessrecht, wer als Partei anzusehen ist. Auch das Adhäsionsverfahren im Strafprozess ist ein Zivilrechtsverfahren in diesem Sinne (DELNON/RÜDY, Art. 306 N 12).

##### **b. Richterliche Ermahnung zur Wahrheit und Hinweis auf Straffolgen**

Nach h.L. handelt es sich bei der Ermahnung zur Wahrheit und Hinweis auf die Straffolgen einer falschen Aussage um eine objektive Strafbarkeitsbedingung (DELNON/RÜDY, Art. 306 N 14).

##### **c. Beweis bildende Aussage**

Nur qualifizierte Beweisaussagen mit einem Beweiswert, der Zeugenaussagen entspricht und Beweisaussagen, die den Richter binden fallen unter Art. 306. Eine Beweisaussage liegt nur vor, wenn die Aussage grundsätzlich geeignet ist, einen Beweis zugunsten der aussagenden Partei zu bilden (BGE 95 IV 75).

##### **d. Aussage „zur Sache“**

Aussagen zur Sache liegen nur vor, wenn sie mit dem Prozessgegenstand zu tun haben. Für den Ausgang des Prozesses müssen sie zudem von Bedeutung sein. Keine Aussagen „zur Sache“ sind beispielsweise Aussagen, die lediglich der Erfassung der Personalien dienen (DELNON/RÜDY, Art. 306 N 20).

### e. Falschheit der Beweisaussage

Gemäss h.L. bestimmt sich die Falschheit der Aussage nach dem objektiven Sachverhalt und nicht nach der Überzeugung des Täters (DELNON/RÜDY, Art. 306 N 22). Ob eine Aussage inhaltlich falsch ist, beurteilt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Es wird Vorsatz verlangt, wobei Eventualvorsatz ausreicht.

## B. Falsches Zeugnis, falsches Gutachten, falsche Übersetzung (Art. 307)

### 1. Täter und Tathandlung

Strafbar nach Art. 307 ist, wer vorsätzlich in einem gerichtlichen Verfahren (auch Strafverfahren)

#### ☐ als Zeuge

zur Sache falsch aussagt. Im einzelnen:

- Ein Zeuge ist eine von den Parteien verschiedene Person, die verpflichtet ist, in einem besonders geregelten Verfahren vor einem Gericht oder einer hierzu befugten Verwaltungsbehörde unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht über die von ihr persönlich wahrgenommenen vergangenen oder gegenwärtigen Tatsachen Auskunft zu geben (DELNON/RÜDY, Art. 307 N 8). Über die Zeugenqualität, entscheidet allein das jeweilige Prozessrecht (BGE 92 IV 207 ff., 98 IV 214 f.).
- „Zur Sache“: Zur Sache gehört alles was nicht gemäss Art. 307 Abs. 3 als unerheblich gilt (DELNON/RÜDY, Art. 307 N 19).
- Die Falschheit der Aussage bestimmt sich wie bei Art. 306 nicht nach dem subjektiven Massstab der Überzeugung des Täters, sondern nach dem objektiven Sachverhalt. Falsch sind auch unvollständige Aussagen, insbesondere wenn Weglassungen in erkennbarer Weise einen verzerrten Sachverhalt oder eine unzutreffende Würdigung herbeiführen können. Wird vorgegeben, etwas nicht oder nicht mehr zu wissen, ist objektiv ebenfalls Unrichtigkeit gegeben (DELNON/RÜDY, Art. 306 N 22 f.).
- Die Vollendung der Zeugenaussage tritt erst mit Abschluss der Einvernahme ein (DELNON/RÜDY, Art. 307 N 37). Bei vorheriger Berichtigung ist der Zeuge im Interesse der Wahrheitsfindung weder für vollendete noch für versuchte Falschaussage strafbar (BGE 80 IV 122 ff.; 85 IV 31 ff.; 95 IV 79; 107 IV 132; letzteres ist in der Lehre nicht unbestritten).

#### ☐ als Sachverständiger

einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt; vgl. z.B. BGE 87 I 85.

## ❑ als Übersetzer oder Dolmetscher

falsch übersetzt.

## 2. **Einzelfragen**

- Die falsche Aussage ist nicht strafbar, wenn die Zeugenaussage formell ungültig war: vgl. BGE 71 IV 43 ff: Verletzung kantonaler Formvorschriften betreffend Hinweis auf Straffolgen falscher Zeugenaussagen und Zeugenverweigerungsrecht. Massgebend ist, dass das kantonale Recht solche Aussagen als ungültig erachtet. Vgl. ferner BGE 94 IV 2 ff: Einvernahme durch inkompetenten Beamten, Gerichtsschreiber statt Gerichtspräsident. Kein untauglicher Versuch bei wesentlichem Mangel (umstritten: a.M. BGE 94 IV 2 ff.).
- Subjektive Seite: Verlangt wird Vorsatz, anders als bei Art. 303 f. reicht jedoch Eventualvorsatz aus (DELNON/RÜDY, Art. 307 N 29).
- Qualifizierter Fall: Bekräftigung durch Eid oder Handgelübde (Abs. 2).
- Strafmilderung:
  - bei unerheblicher Aussage (Abs. 3; vgl. dazu BGE 106 IV 194).
  - nach Art. 308 (vgl. BGE 118 IV 175).
- Ausdehnung auf andere Verfahren: Art. 309.
- Verhältnis zu andern Bestimmungen, z.B. zu
  - Art. 173 ff. (BGE 80 IV 59; echte Konkurrenz).
  - Art. 303 ff. (echte Konkurrenz)

## 3. **Ergänzende Bestimmungen**

### a. **Strafmilderungen (Art. 308)**

sind in zwei voneinander verschiedenen Fällen möglich:

#### ❑ **Abs. 1**

bezieht sich auf die Art. 303-307 und sieht Strafmilderung nach freiem Ermessen oder Strafbefreiung vor für den Täter, welcher die falsche Anschuldigung etc.

- aus eigenem Antrieb (vgl. dazu 108 IV 104)
- berichtet
- bevor durch sie einem andern ein Rechtsnachteil erwachsen ist (Anwendungsfall der tätigen Reue nach formell vollendetem Delikt; DELNON/RÜDY, Art. 308 N 4; BGE 107 IV 132)

## □ Abs. 2

bezieht sich auf Art. 306 und 307. Strafmilderung nach freiem Ermessen kann jenem Täter gewährt werden, der falsch aussagt, um sich oder seine Angehörigen vor strafrechtlicher Verfolgung zu bewahren. Im einzelnen:

- Angehörige: Vgl. Legaldefinition in Art. 110 Abs. 1.
- Ein Aussagezwang wird nicht vorausgesetzt.
- Die Anwendung des Aussagenotstands gemäss Art. 308 Abs. 2 ist enger als der Notstandsbegriff der Art. 17 und 18 und kann insbesondere keinen Rechtfertigungsgrund darstellen. Schon unter altem Recht wurde angenommen, Art. 308 Abs. 2 sei bezüglich Art. 306 und 307 *lex specialis*, sodass Art. 34 aStGB nicht zur Anwendung gelange (BGE 87 IV 21). Die gleiche Rechtslage besteht unter dem geltenden Recht (DELNON/RÜDY, Art. 308 N 9).

### b. Ausdehnung auf andere Verfahren (Art. 309):

“Die Art. 306-308 finden auch Anwendung auf das Verwaltungsgerichtsverfahren, das Schiedsgerichtsverfahren und das Verfahren vor Behörden und Beamten der Verwaltung, denen das Recht der Zeugenabhörung zusteht.”

## III. BEGÜNSTIGUNG, GEFANGENENBEFREIUNG UND MEUTEREI VON GEFANGENEN; GELDWÄSCHEREI

### A. Begünstigung (Art. 305)

Der Tatbestand besteht darin, dass der Täter einen andern der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer Massnahme nach Art. 59 bis 61, 63 oder 64<sup>s</sup> entzieht.

#### 1. Entziehen

Das Entziehen setzt voraus, dass die Strafverfolgung oder der Vollzug zumindest vorübergehend vereitelt wird; Das Entziehen muss aber eine erhebliche zeitliche oder inhaltliche Erschwernis aufweisen, eine vorübergehende Erschwerung ohne wirkliches Gewicht reicht daher nicht aus (DELNON/RÜDY, Art. 305 N 22; vgl. auch BGE 99 IV 276 ff., 103 IV 98 ff., 106 IV 190 ff., 114 IV 36, 117 IV 467. Allerdings nimmt das Bundesgericht jeweils an, dass u.a. die Gewährung von Unterkunft und das Berherbergen stets auch eine Begünstigung darstellt, d.h. dass dadurch stets auch die Ergreifung verzögert worden ist (vgl. z.B. BGE 103 IV 98 ff.). Eine strafbare Vereitelung kann auf mannigfache Weise erfolgen (Beispiele: Falsche Angaben gegenüber den Strafverfolgungsbehörden, Verbergen von Flüchtigen, Verweigerung der Herausgabe beschlagnahmter Beweisgegenstände). Das Bundesgericht hat die Anwendung des Tatbestandes in einem Fall verworfen, wo ein Mann für zwei Personen das Reisegepäck aus dem Hotelzimmer, welches die beiden sich aus Angst vor einer Verhaftung nicht mehr aufzusuchen getrauten, geholt hatte, denn die Verdächtigen hätten ohne die Hilfe einfach ihr Reisegepäck sein gelassen und wären ohne geflüchtet (BGE 129 IV 138, 140). Durch Unterlassen (unechtes Unterlassungsdelikt) findet ein Entziehen nur dann statt, wenn den Täter eine Garantenpflicht trifft (z.B. in sei-

ner Eigenschaft als Beamter, BGE 74 IV 166, 101 IV 315). Eine allgemeine Pflicht, strafbare Handlungen anzuzeigen, besteht nicht (BGE 74 IV 166 f., 117 IV 467).

## 2. Begünstigter

Der Begünstigte braucht nach BGE 69 IV 120 nicht schuldig zu sein. Auch ein Unschuldiger (der Gegenstand eines Verdachts ist) könnte danach begünstigt werden (vgl. ferner BGE 99 IV 275 f., 104 IV 242 f.)

## 3. Selbstbegünstigung

Die Selbstbegünstigung ist als solche straflos (DELNON/RÜDY, Art. 305 N 11; BGE 96 IV 168; 133 IV 103), auch, wenn der Täter dadurch gleichzeitig andere begünstigt (BGE 101 IV 315; 102 IV 31). Besteht jedoch die Selbstbegünstigung in einer andern strafbaren Handlung, so wird der Täter für diese Handlung bestraft: BGE 75 IV 179 (Art. 304); 76 IV 106 (Urkundenfälschung); 96 IV 168 (Urkundenfälschung); BGE 124 IV 127 und 133 IV 103 ff. (Hinderung einer Amtshandlung, siehe oben S. 276). Strafbar ist nach BGE 73 IV 239 ff. sogar derjenige, der einen andern anstiftet, ihn (den Anstifter) zu begünstigen. Diese Auffassung ist kritisiert worden. In BGE 115 IV 230 hat das Bundesgericht seine Praxis geändert. Teilnahmehandlungen (Anstiftung und Gehilfenschaft) zu Begünstigung sind nach dieser Entscheidung straflos. Anstiftung zu falschem Zeugnis durch den Beschuldigten ist nicht straflos. Keine straflose Selbstbegünstigung (BGE 73 IV 244, 81 IV 40, 102 IV 31).

## 4. Einzelfragen

- In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 305 Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt.
- Geschütztes Rechtsgut ist die schweizerische Strafrechtspflege (BGE 104 IV 241 ff; vorbehalten bleibt Abs. 1<sup>bis</sup>)
- Begünstigung und Beteiligung an der Vortat (z.B. Ausleihen einer Maske. Beteiligung an der Vortat geht vor)
- Vollendung der Begünstigung und Versuch (vgl. DELNON/RÜDY, Art. 305 N 31; STRATENWERTH, BT/2, 328 ff.)
- Abs. 1<sup>bis</sup> dient dem Schutz der ausländischen Justiz im Zusammenhang mit schwersten Delikten gegen die Menschlichkeit (DELNON/RÜDY, Art. 305 N 26).
- Ziff. 2: Fakultative Strafbefreiung bei nahen Beziehungen zum Begünstigten (Ziff. 2). Vgl. BGE 106 IV 193.
- Art. 307 geht Art. 305 vor; vgl. auch BGE 106 IV 278.

## B. Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup>)

Lit.: J.-B. ACKERMANN, Geldwäscherei – Money Laundering, Diss. Zürich 1992; I. D'AMELIO, Bekämpfung der Geldwäscherei im Internet – Banking: aktueller Stand der juristischen Anpassung, *AJP* 9 (2001) 1059 ff.; J. ANTENEN, Problematique nouvelle relative à la

poursuite pénale du blanchissage d'argent, à la confiscation et au sort des avoirs confisqués, *ZStrR* 114 (1996) 42 ff.; G. ARZT, Zur Rechtsnatur des Art. 305<sup>ter</sup> StGB, *SJZ* 1990, 189-192; G. ARZT, Erste rechtskräftige Verurteilung wegen Geldwäscherei, *recht* 10 (1992) 112 ff.; G. ARZT, Typische Geldwäscherei, *recht* 12 (1994) 40 ff.; G. ARZT, Geldwäscherei – komplexe Fragen, *recht* 13 (1995) 131 ff.; C. BESOZZI, Die Profite illegaler Unternehmungen: Ketzerische Bemerkungen zu einer modernen Gefahr, in: St. Bauhofer/N. Queloz/E. Wyss: Wirtschaftskriminalität, Chur 1999; J.-P. CHAPUIS, Sorgfaltspflichten der Banken, *ZBJV* 128 (1992) 148 ff.; J.-P. CHAPUIS, Le droit de communication du financier, *ZStrR* 113 (1995) 256 ff.; C. EGGER TANNER, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei, Diss. Zürich 1999; T. FLATTEN, Zur Strafbarkeit von Bankangestellten bei der Geldwäscherei, Diss. Bern 1996; G. FRIEDLI, Die gebotene Sorgfalt nach Art. 305<sup>ter</sup> Strafgesetzbuch für Banken, Anwälte und Notare, in: CH. GRABER, Geldwäscherei, Bern 1990; C. K. GRABER, Geldwäscherei, Diss. Bern 1990; L. KRAUSKOPF, Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen als europäische Herausforderung, *ZStrR* 108 (1991) 385 ff.; BEAT MESSERLI, Die Geldwäscherei de lege lata et ferenda, *ZStrR* 105 (1988) 418 ff.; C. MÜLLER, Geldwäscherei: Motive – Formen – Abwehr, Diss. Sankt Gallen 1992; M. PIETH, Zur Einführung: Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz, in: M. Pieth, Bekämpfung der Geldwäscherei – Modellfall Schweiz?, Stuttgart 1992; M. PIETH, Kommentar zu Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB, in: Niggli/Wiprächtiger; G. STRATENWERTH, Geldwäscherei – ein Lehrstück der Gesetzgebung, in: M. Pieth, Bekämpfung der Geldwäscherei – Modellfall Schweiz?, Stuttgart 1992; H. VEST, Anwendungsprobleme im Bereich der Geldwäscherei, *SJZ* 100 (2004), 53 ff.; U. ZULAUF, Die eidgenössische Bankenkommission und Geldwäscherei, *recht* 7 (1989) 79 ff.

## 1. Überblick

Die Geldwäscherei ist im StGB schwergewichtig in Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> geregelt. Diese Normen sind seit dem 1. August 1990 in Kraft. 1994 trat ein in Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 normiertes Melderecht für Financiers hinzu. Ihrer Schaffung lag die Idee zu Grunde, das organisierte Verbrechen an seiner vermeintlichen Achillesferse, dem illegalen Besitz enormer Bargeldmengen und dem daraus resultierenden unlauteren Finanzmanagement zu bekämpfen (PIETH, 8 f.). Es ging dem Gesetzgeber dabei vorab darum, den nach diesbezüglichen Skandalen und Affären geschädigten guten Ruf der Schweiz wiederherzustellen.

## 2. Zur organisierten Kriminalität

Als organisierte Verbrechergruppe gilt nach dem Staatsvertrag mit den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (RVUS; SR 0.351.933.6) jede Vereinigung von Personen, die sich auf längere oder unbestimmte Zeit zusammengetan haben, um ganz oder zum Teil mit rechtswidrigen Mitteln auf methodische und systematische Weise wirtschaftliche Gewinne für sich oder andere zu erzielen.

Solche Gruppierungen betätigen sich nicht nur im kriminellen Bereich, sondern auch in der offiziellen Wirtschaft. Typische illegale Tätigkeiten sind Drogenhandel, Waffenhandel und Terrorismus. In der Grauzone verbleiben demgegenüber Glücksspiele, Prostitution und Pornographie. In vielen Entwicklungsländern kontrollieren Verbrecherorganisationen, insbesondere durch die Drogenmafia, inzwischen auch weite Teile der offiziellen Wirtschaft, sodass der Wohlstand des jeweiligen Landes eng mit dem Erfolg der organisierten Kriminalität verknüpft ist.

Sowohl der schweizerische Gesetzgeber als auch das Schrifttum gehen davon aus, dass sich aus diesen Tätigkeiten immense Gelderträge ergeben müssten. Fraglich bleibt indes, ob bei solchen Einschätzungen das Einkommen der kriminellen Organi-

sationen nicht massiv überbewertet und in Verkennung der tatsächlichen Kosten krimineller Tätigkeiten eine Kapitalakkumulation befürchtet wird, die der Wirklichkeit nicht entspricht. Insofern erscheint auch nicht zwingend, dass das Waschen grosser Bargeldmengen tatsächlich eine der grössten Schwierigkeiten und damit die Achillesferse des organisierten Verbrechens darstellt.

Am Beispiel des Drogenhandels zeigt sich zumindest, dass die bis anhin errechneten Zahlen unzutreffend sind. So wird leicht übersehen, dass einerseits nicht der ganze Ernteertrag als Drogen exportiert wird, dass aber andererseits allein Vertrieb und Transport der Ware erhebliche Gelder für Schutzpatrouillen oder auch Bestechungen erfordern. Allein bei der eigentlichen Geldwäscherei wird ein Kostenanteil für Bestechungen von ungefähr 30% des reingewaschenen Geldbetrages vermutet (vgl. dazu BESOZZI, 145 ff.). Ferner zwingt die Illegalität zu suboptimalen Vermögensanlagen.

Als Geldwäscherei gilt der systematisch betriebene Versuch, Vermögenswerte einer Verbrecherorganisation mit den Mitteln des Finanzmarktes zu tarnen und ihnen dadurch eine „legale“ Herkunft zu verleihen.

### **3. Phasen der Geldwäscherei**

- **Plazierung**

Das Geld wird in dieser ersten Phase ausserhalb des Finanzsystems verschoben. Ziel dabei ist es, das schwarze Geld zu exportieren. Das deliktisch erworbene Bargeld, meist vom Strassenverkauf von Drogen anfallend, muss erst in den Finanzbereich eingespeist werden, um dann via elektronischer Medien transferiert und verborgen werden zu können. Weil die Finanzinstitute unter eine Meldepflicht für grössere Geldmengen fallen, wird oft nach dem sog. Ameisensystem eine Vielzahl von kleinen Transaktionen vorgenommen. Grössere Beträge können indes meist nur durch Korruption von Bankbeamten oder Händlern unter Umgehung von Meldepflichten oder durch eigentliche Mafiabanken respektive Spielkasinos plaziert werden. Ferner werden schwarze Gelder auch mit fiktiven Rechnungen unter die Einnahmen legaler Gewerbebetriebe gemischt und so in den elektronischen Zyklus gebracht. Dort lässt sich ihre tatsächliche Herkunft aufgrund der abstrakten Natur vieler Verrechnungsvorgänge kaum mehr eruieren.

- **Verwirrspiel**

In dieser Phase werden verwirrende Transaktionen zur Verschleierung der Herkunft getätigt. Vorgewaschene Mittel gelangen hier in Form von Buchgeld oder Edelmetallen an off-shore-Finanzzentren, von wo sie dann in die traditionellen Banken- und Finanzplätze, gegebenenfalls in die Schweiz, weitertransferiert werden. Um hier erfolgreich verschleiern zu können, genügen meistens schon mehrere Konti unter verschiedenen Namen. Eine heute sehr begehrte Taktik ist das Übertragen der Verfügungsmacht auf Sitzgesellschaften beispielsweise durch Gründung einer liechtensteinischen Anstalt. All diese Tätigkeiten unterliegen dem Anwalts- oder Bankheimnis, was eine Vertuschung der Herkunft deliktischer Vermögenswerte erheblich erleichtert.

- **Integration**

Erst in der dritten und meistens auch letzten Phase der Geldwäscherei gelangt der Vermögenswert in die offizielle Ökonomie zurück. Dies geschieht, indem die Gelder

nun mit einem legitimen Hintergrund in die Herrschaftssphäre des Organisators rücktransferiert oder anderswo fest investiert werden. Oft greift hier das loan-back-system Platz, bei dem sich der Geldwäscher sein eigenes, vorher ins Ausland geschmuggeltes Geld als Darlehen aufnimmt. So ist einerseits das vormals deliktische Geld gewaschen; und – andererseits – können weitere schmutzige Gelder als Rück- oder Zinszahlungen für das Darlehen getarnt ins Ausland transferiert werden. Auch der Schweiz kommt in der Integrationsphase eine bestimmte Bedeutung zu. Anders als bei den werkplatzlosen off-shore-Finanzplätzen werden hier etablierte Betriebe der schweizerischen Wirtschaft als Deckmantel für die kriminellen Tätigkeiten der Geldwäscher benutzt.

#### 4. Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut der Geldwäschereinormen bildet, wie aus der systematischen Einordnung unter den Rechtspflegedelikten zu schliessen ist, die Rechtspflege, genauer gesagt das Interesse des Staates an der Einziehung illegaler Gelder. Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> lehnen sich an die Selbstbegünstigung nach Art. 305 an und wurden darum in der parlamentarischen Diskussion des öftern als Sach- oder Wertbegünstigung bezeichnet. Insofern richten sich die Tatbestände gegen die Erschwerung der Strafverfolgung und nicht etwa gegen die Unterstützung der organisierten Kriminalität.

Darüber hinaus werden aber auch die Interessen allfälliger durch Vortaten Geschädigter geschützt. Dies hat zur Folge, dass Art. 305<sup>bis</sup> StGB bei der Geltendmachung ausservertraglicher Schadenersatzansprüche nach Art. 41 OR zur Begründung der Widerrechtlichkeit herangezogen werden kann (BGE 129 IV 322, 324 ff.).

#### 5. Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup>)

##### a. Objektiver Tatbestand

###### □ Täterkreis

Der Tatbestand kann grundsätzlich von jedermann erfüllt werden, auch von juristischen Personen, vgl. Art. 102 Abs. 2). Bemerkenswert ist, dass die Tat laut h.L. und neuerer Rechtsprechung auch vom Täter der Vortat selbst begangen werden kann (BGE 120 IV 323, 324 f.; 122 IV 211, 217 und zuletzt in 124 IV 274, 277; DONATSCH/WOHLERS, IV, 396; *kritisch* STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 47; TRECHSEL, Art. 305<sup>bis</sup> N 7). Insofern würde Art. 305<sup>bis</sup> wesentlich von Art. 305 resp. 160 abweichen, wo ein entsprechendes Verhalten als straflose Nachtat vom Unrechtsgehalt der Vortat mitumfasst wird.

Warum indes diesbezüglich eine andere Regelung gelten soll als bei der Selbstbegünstigung will nicht einleuchten (vgl. ACKERMANN, 206; GRABER, 111). Auch was die Teilnahme an der Vortat betrifft, müsste eine zur Hehlerei analoge Regelung Anwendung finden; das heisst, dass die Geldwäscherei durch den Anstifter der Vortat ebenfalls nicht begangen werden kann, sehr wohl indes durch den Gehilfen (vgl. dazu oben 107).

## □ Tatobjekt

Aus der Stossrichtung der Norm liesse sich schliessen, dass eigentlich alle Vermögenswerte einer Verbrecherorganisation Tatobjekt der Geldwäscherei bilden müssten, sowohl deliktisch erworbene Werte als auch alles andere Betriebskapital (STRATENWERTH, Geldwäscherei, 104). Vgl. zum Begriff des Vermögenswertes oben 118.

Da die Bestimmung nun aber als Delikt gegen die Rechtspflege ausgestaltet wurde, sollen gemäss Gesetzeswortlaut und h.L. nur Vermögenswerte mit deliktischer Herkunft in Betracht fallen; das legal erworbene Betriebskapital bleibt m.a.W. unantastbar. Ebenfalls belanglos bleiben ferner Vermögenswerte, die nicht aus einem Verbrechen gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB herrühren (TRECHSEL, Art. 305<sup>bis</sup> N 8).

Unklar bleibt indes, ob es sich nur um unmittelbar aus einem Delikt herrührende Werte handeln kann, oder ob auch Ersatzwerte miterfasst sind. Analog zur Hehlerei dürften eigentlich nur Werte gemeint sein, die unmittelbar aus einem Delikt stammen, was aber unmöglich dem Zweck der Norm entsprechen dürfte, ansonsten schon die klassischerweise erste Phase der Geldwäscherei, die Umwandlung von Bargeld in Buchgeld, das Tatobjekt zum Verschwinden brächte. Andererseits führt ein Einbezug der Surrogate dazu, dass ziemlich bald weite Teile der legalen Wirtschaft als kontaminiert zu betrachten wären (vgl. STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 28; dazu ausführlich M. PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 21–27).

Ferner ergeben sich erhebliche Beweisschwierigkeiten bei der eindeutigen Zuordnung der Vermögenswerte zu bestimmten Straftaten. Der Tatbestand kann nämlich erst eingreifen, wenn der Nachweis erbracht ist, dass erstens überhaupt eine strafbare Tat begangen worden ist, zweitens es sich dabei um ein Verbrechen im Sinne des Gesetzes gehandelt hat sowie, drittens, dass die fraglichen Vermögenswerte aus exakt dieser Tat stammen. Dieser Beweis bleibt aber nahezu unmöglich, zumal die Mittel krimineller Organisationen unterschiedlicher Herkunft sind. Ebenfalls beweiser-schwerend wirkt sich der Umstand aus, dass die meisten Vermögenswerte aus im Ausland begangenen Delikten stammen (vgl. STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 27).

Als Vortat ist alles denkbar, was nach schweizerischem Strafrecht als Verbrechen qualifiziert wird. So reicht für die Ahndung als Geldwäscherei schon das simple Umtauschen von mehreren gestohlenen Hunderternoten (zu den Vortaten aus Verbrechen eingehend M. PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 7–19; ferner DONATSCH/WOHLERS, IV, 397 ff.).

Unmassgeblich bleibt im Unterschied zu Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG, ob die gewaschenen Werte zur Verübung weiterer Verbrechen eingesetzt werden sollen (BGE 119 IV 242, 244).

## □ Tathandlung

Mit Art. 305<sup>bis</sup> StGB wird eine Handlung pönalisiert, die sich eignet, entweder die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln.

Strafbar ist dem Wortlaut entsprechend nicht bloss die Vereitelung der (strafrechtlichen) Einziehung, sondern auch diejenige der von Zivilgerichten und Steuerbehörden durchgeführten Ermittlungen über die Herkunft. Trotzdem kann, auch im Hinblick auf die systematische Einordnung dieser Norm, nur das Interesse der Strafverfolgungsbehörden zur Auffindung und Herkunftsermittlung von Vermögenswerten gemeint sein, zumal sich ein Ermittlungsinteresse anderer Behörden nicht rechtferti-

gen dürfte, wenn es sich um strafrechtlich nicht einziehbare Vermögenswerte handelt (BGE 129 IV 238, 244; STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 30; M. PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 29).

Als Vereiteln gilt jeder Vorgang, der geeignet ist, die Auffindung oder Identifizierung der einziehbaren Vermögenswerte zu verhindern (BGE 119 IV 59, 63 f.), da es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt. Geeignet ist ein bestimmtes Verhalten jedoch nur dann, wenn die Gefahr des Eintritts des Deliktserfolgs generell oder typischerweise geschaffen wird (STRATENWERTH, BT/2, 341 f.; DONATSCH/WOHLERS, IV, 400). Beispiele sind das Wechseln von Drogengeld in grössere Banknoten (BGE 122 IV 215 f.) und das Anlegen von derartigen Geldern bei Banken und Versicherungen (BGE 119 IV 244 ff.) ebenso das Verstecken von aus Drogenhandel stammendem Geld in einem Fahrzeug und der spätere Transport mittels dieses Fahrzeuges über die Landesgrenze, um das Geld dann auf einem fremden Konto einzuzahlen (BGE 127 IV 20). Dies kann auch durch Verbrauch oder Vernichtung des Tatobjektes geschehen (BGE 117 IV 58 ff.) Da der Tatbestand für eine restriktive Interpretation keine Anhaltspunkte bietet, besteht eine gewisse Rechtsunsicherheit, die Handlungen wie etwa die Annahme kontaminierter Vermögenswerte, die Umwandlung von Bargeld in Buchgeld, oder den Abbruch von Geschäftsbeziehungen mit dubiosen Kunden betrifft (vgl. STRATENWERTH BT/2, 341 f.; DONATSCH/WOHLERS, IV, 401 f.). Immerhin wurde in BGE 124 IV 278 f. entschieden, dass das Einzahlen von Drogengeld auf ein eigenes, üblicherweise für den Zahlungsverkehr genutztes Bankkonto den Tatbestand nicht erfüllt.

## **b. Subjektiver Tatbestand**

Gefordert ist Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Die nähere Kenntnis der Art der Vortat ist entbehrlich, gefordert bleibt lediglich die Vermutung, dass sie mit erheblicher Strafe bedroht sein könnte. Geht der Täter fälschlicherweise davon aus, die Vermögenswerte, deren Einziehung er vereitelt, seien überhaupt nicht mehr einziehbar (etwa aus Verjährungsgründen), befindet er sich in einem Sachverhaltsirrtum (BGE 129 IV 238, 244 f.).

## **c. Qualifikationen**

Qualifizierend wirken sich gemäss Ziff. 2 die Gewerbsmässigkeit, die Bandenmitgliedschaft sowie die Zugehörigkeit zu einer Verbrecherorganisation aus. Unter diesen Umständen wird die als Vergehen ausgestaltete Geldwäscherei zum Verbrechen.

Der Begriff der Verbrechensorganisation ist im Sinne von Art. 260<sup>ter</sup> zu verstehen. Zur Bandenmitgliedschaft vgl. 91. Zur Gewerbsmässigkeit vgl. BGE 122 IV 211, 216 und ferner 91.

## **d. Auslandsstat**

Ziff. 3 bildet eine Ausnahme vom Grundsatz, dass das schweizerische Recht nur die schweizerische Rechtspflege schützt (BGE 123 IV 225, 233).

## **e. Konkurrenzen**

Im Verhältnis zur Hehlerei (vgl. 104) herrscht aufgrund der verschiedenen Tatobjekte (ein kontaminierter Gegenstand bei der Hehlerei – ein kontaminierter Vermögenswert hingegen bei der Geldwäscherei) echte Konkurrenz (DONATSCH/WOHLERS, IV, 406; bezüglich Tatobjekt a.M. GRABER, 177). Auch im Verhältnis zur Begünsti-

gung (vgl. 291) besteht echte Konkurrenz. Was die Konkurrenz mit dem Drogenhandel (siehe S. 373), konkret Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG, betrifft, tritt Art. 305<sup>bis</sup> StGB als *lex generalis* zurück.

## 6. Art. 305<sup>ter</sup>

### a. Überblick

Diese Norm wurde eingefügt, als der Gesetzgeber auf den von der bundesrätlichen Expertenkommission geforderten Tatbestand der fahrlässigen Geldwäscherei verzichtete. Bezweckt wurde damit, dass der berufsmässige Vermögensverwalter den Vertragspartner identifiziert und gegebenenfalls die Identität des an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten feststellt. Insofern wollte der schweizerische Gesetzgeber die vorsätzliche Missachtung von Sorgfaltspflichten unter Strafe stellen (PIETH spricht von "ersatzweisem Finanzaufsichtsrecht" und "Lückenbüssernorm", vgl. M. PIETH, Art. 305<sup>ter</sup> StGB, N 4 und 5).

Art. 305<sup>ter</sup> ist wie Art. 305<sup>bis</sup> als abstraktes Gefährdungsdelikt konzipiert. Die Gefährdung besteht darin, dass Geschäfte abgeschlossen werden, ohne dass die Identität des an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten festgestellt worden wäre.

Entspricht die Person des Vertragspartners dem wirtschaftlich Berechtigten, ist eine Identifizierung weitgehend unproblematisch. Schwierigkeiten bietet jedoch die Feststellung der tatsächlichen Berechtigung. Hier müssen erhebliche konkrete Verdachtsmomente vorliegen, damit eine Verpflichtung zu aktiven Abklärungen überhaupt bestehen kann. Vermutet wird insofern die Identität von Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigtem.

Als wirtschaftlich Berechtigter gilt derjenige, dem die Vermögenswerte wirtschaftlich (aber eben nicht zwingend auch juristisch) gehören (vgl. Art. 3 VSB). Art. 305<sup>ter</sup> ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt (GRABER, 185; TRECHSEL, Art. 305<sup>ter</sup> N 7; a.M. FRIEDLI, 132), d.h. verlangt wird kein Verschleierungserfolg. Die reine Verletzung der gebotenen Sorgfaltspflicht erfüllt den Tatbestand.

Es geht hier aber nicht wie bei der bankinternen Sorgfaltspflichtvereinbarung VSB um Formalverstösse, sondern um die Sorgfaltspflicht in einem materiellen Sinne. 1994 fügte der Gesetzgeber für das Melderecht des Financiers einen zweiten Absatz ein, der mit der Verletzung der Identifikationspflicht eigentlich nur insofern etwas zu tun hat, als er denselben Personenkreis betrifft.

### b. Objektiver Tatbestand

#### □ Täterkreis

Täter kann jeder sein, der berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft. Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 begrenzt dementsprechend den Kreis der in Betracht kommenden Täter auf Personen, die sich berufsmässig mit Finanzgeschäften befassen und bildet insofern, im Gegensatz zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB, ein Sonderdelikt (BGE 129 IV 329, 331).

Extranei (Aussenstehende) können lediglich Anstifter oder Gehilfen sein. So beispielsweise der Kunde, der den Bankier zu einem Verstoss gegen Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB verleitet.

Als Personen, die sich berufsmässig mit Finanzgeschäften befassen gelten nebst den Bankiers auch Vermögens- und Anlageberater, sowie Treuhänder, Geschäftsanwälte und Geldwechsler (STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 7; DONATSCH/WOHLERS, IV, 409 f.) sowie Geldtransporteure, jedenfalls dann, wenn sie transportierte Gelder auch einzahlen (BGE 129 IV 338, 341 ff.). Laut dieser Umschreibung fällt in den Strafbarkeitsbereich jedoch jeder Geschäftsmann, der Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt anbietet, was unmöglich Sinn dieser Norm sein kann (BGE 129 IV 338, 340; STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 8). Zum Täterkreis siehe eingehend: M. PIETH, Art. 305<sup>ter</sup>, N 7–12b.

Mit Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes 1998 dehnten sich die Sorgfaltspflichten zusätzlich auf Finanzintermediäre aus.

## □ Tathandlung

Pönalisiert wird das Unterlassen der Identifikation als Begehung einer Sorgfaltspflichtverletzung (a.M. GRABER, 186, der Art. 305<sup>ter</sup> als echtes Unterlassungsdelikt qualifiziert). Die Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten scheinen bei allen potentiellen Tätern gleich zu sein (BGE 129 IV 338, 343).

Der Tatbestand wird nach Auffassung des Bundesgerichts nicht durch jede Sorgfaltspflichtverletzung erfüllt, sondern nur dann, wenn der wirtschaftlich Berechtigte nicht zutreffend identifiziert wird. Wer (wie er weiss) unzureichende Abklärungen trifft, aber den wirtschaftlich Berechtigten (quasi als Glückstreffer) zutreffend identifiziert, ist nicht wegen der Erfüllung von Art. 305<sup>ter</sup>, aber immerhin wegen des untauglichen Versuchs dazu zu bestrafen (BGE 129 IV 329, 337).

Zwischen „mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften“ und Geldwäscherei besteht kein zwingender Zusammenhang: Wer die Identität des wirtschaftlich Berechtigten kennt, fällt auch dann nicht unter Art. 305<sup>ter</sup>, wenn sich die Vermögenswerte nachträglich als deliktisch herausstellen. Umgekehrt greift Art. 305<sup>ter</sup> immer dann, wenn der Sorgfaltspflichtige den wirtschaftlich Berechtigten nicht identifiziert, und zwar auch dann, wenn mit den Geldern alles in Ordnung ist (STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 51/52). Wann eine Prüfungspflicht besteht, ist unklar (STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 53). Zum "wirtschaftlich Berechtigten" und der "nach den Umständen geforderten Sorgfalt" siehe im Detail M. PIETH, Art. 305<sup>ter</sup> StGB, N 14–25).

Durch Unterlassen kann die Tat auch hier lediglich bei Bestehen einer Garantspflicht begangen werden. Dies trifft beispielsweise auf einen Vorgesetzten des Täters zu.

## c. Subjektiver Tatbestand

Gefordert ist demnach lediglich der Vorsatz bezüglich der Verletzung der Sorgfaltspflicht, also nicht etwa das Wissen um die tatsächliche Berechtigung des Kunden. Eventualvorsatz dürfte indes genügen.

#### d. Konkurrenzen

Unechte Konkurrenz herrscht zwischen Art. 305<sup>ter</sup> und 305<sup>bis</sup> StGB. Als Auffangtatbestand tritt Art. 305<sup>ter</sup> hinter Art. 305<sup>bis</sup> zurück. Gegenüber Art. 305 (vgl. 291) und Art. 160 (vgl. 104) besteht echte Konkurrenz.

#### e. Melderecht

Es handelt sich hierbei um einen speziellen Rechtfertigungsgrund für die Verletzung von Geheimhaltungspflichten. Er wurde eingefügt, um das Dilemma zu entschärfen, in dem sich eine in Abs. 1 bezeichnete Person befindet, wenn sie deliktische Werte schon entgegengenommen und erst nachträglich das Wissen über deren Herkunft erlangt hat. Ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen würde sich in casu für die Strafverfolgung erschwerend auswirken - umgekehrt aber auch die Aufrechterhaltung der Beziehung. Beide Handlungsweisen fallen als Geldwäscherei unter Art. 305<sup>bis</sup> StGB.

Bis zur Schaffung von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 durfte der Sorgfaltspflichtige auch keine Anzeige erstatten, da dies eine Verletzung des Berufs-, Bank-, Post oder Geschäftsgeheimnisses darstellte. Die Meldung, in Form einer Strafanzeige, kann aber eine vorgängige Geldwäscherei nicht rechtfertigen. Das Melderecht ist nicht auf Verbrechen beschränkt; es genügt, wenn der Verdacht auf einfache Geldwäscherei (ein Vergehen also) vorliegt. Das Risiko einer Fehleinschätzung des Verdachts liegt im in jedem Fall beim Meldeberechtigten (STRATENWERTH, BT/2, § 55 N 59). Für Details zum Melderecht siehe M. PIETH, Art. 305<sup>ter</sup> StGB, N 37–45).

### C. Gefangenenbefreiung (Art. 310)

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a. Täter

Wer als Täter in Frage kommt, kann durch Ausschluss bestimmt werden: Demnach kommt jedermann in Frage, ausser Gefangene, sowie Personal der freiheitsentziehenden Institution mit Überwachungsfunktion (DELNON/RÜDY, Art. 310 N 8).

##### b. Gewalt, Drohung oder List

*Gewalt* ist eine physische (oder mindestens physikalisch oder chemisch messbare) Einwirkung auf Personen oder Sachen (Anstaltspersonal/Anstaltseinrichtungen). Die *Drohung* ist analog den Freiheitsdelikten zu verstehen. Betreffend dem Merkmal *List* gilt folgendes: Nicht jede Schlaumeierei entspricht einem listigen Vorgehen. Das bloss Ausnützen der Kenntnis, wann sich welche Wärter wo befinden oder wann die Ablösungen unbewachte Momente ergeben, ist noch keine List. Das Aufsichtspersonal muss vielmehr aktiv irreführt werden, z.B. durch absichtliche Ablenkung oder absichtliche Täuschung (DELNON/RÜDY, Art. 310 N 20).

##### c. Befreiung oder Hilfe zur Flucht

Der Tatbestand der Befreiung von Gefangenen ist erst vollendet, wenn dem Gefangenen gelungen ist, aus dem Gewahrsam zu entkommen (BGE 96 IV 76). Für die

Vollendung des Tatbestands genügt das Erlangen der Freiheit, und sei es auch nur für kurze Zeit. Möglich ist auch die Befreiung eines Gefangenen gegen dessen Willen. Während der Begriff der Befreiung von einem vorwiegend aktiven Vorgehen ausgeht, leistet, wer zur Flucht behilflich ist, irgend einen Beitrag. Es kommt aber nicht auf das Gewicht des Beitrags an, die Tathandlung muss aber auch aktiv erfolgen und einen kausalen Beitrag zum Gelingen der Flucht umfassen. Die Fluchthilfe kann nur begangen werden, bis der Gefangene die Freiheit erlangt hat (DELNON/RÜDY, Art. 310 N 22; BGE 96 IV 72 ff.)

## **2. Subjektiver Tatbestand**

Es wird Vorsatz verlangt.

## **D. Meuterei von Gefangenen (Art. 311)**

### **1. Objektiver Tatbestand**

#### **a. Täter**

Als Täter kommen nur Gefangene oder andere auf amtliche Anordnung in eine Anstalt Eingewiesene. Aussenstehende, etwa Dritte, die von aussen versuchen zu befreien, oder Beamte, welche die Gefangenen gewähren lassen fallen nicht unter Art. 311 (DELNON/RÜDY, Art. 311 N 6).

#### **b. Zusammenrottung**

Meuterei kann nur in der Masse begangen werden, d.h. erst wenn sich eine Rotte gebildet hat, kann Meuterei begangen werden (DELNON/RÜDY, Art. 311 N 11).

#### **c. Absicht, Anstaltspersonen anzugreifen, zu einer Handlung oder Unterlassung zu nötigen oder Absicht, gewaltsam auszubrechen**

Das typische Element der Meuterei ist die Absicht, einen kollektiven tätlichen Angriff gegen Aufsichtspersonal zu führen, wobei ein verbaler Angriff alleine nicht genügen kann (DELNON/RÜDY, Art. 311 N 12). Art. 311 Ziff. 1 Abs. 2 bezieht sich auf Gewaltanwendung oder Gewaltandrohung gegenüber Aufsichtspersonal, damit dieses bestimmten Forderungen entgegenkommt. Andere Drohungen fallen allenfalls unter Art. 285 Ziff. 1. In Nötigungsabsicht durchgeführte Hungerstreiks oder andere Formen passiven Widerstands sind nicht erfasst (DELNON/RÜDY, Art. 311 N 13). Ziel der Nötigung können Forderungen aller Art sein, z.B. bessere Verpflegung. Bei Art. 311 Ziff. 1 Abs. 3 genügt das blosses Zusammenrotten in der Absicht unter Einsatz von Gewalt auszubrechen um den Tatbestand zu erfüllen. Die blosses Bildung einer Gruppe zum Ausbruch reicht jedoch nicht aus. Es muss die Bereitschaft hinzukommen, Gewalt anzuwenden (DELNON/RÜDY, Art. 311 N 15).

## **2. Subjektiver Tatbestand**

Der Täter muss vorsätzlich an der Zusammenrottung teilnehmen und nicht etwa von der Gruppe dazu gezwungen worden sein. Zudem muss der Täter wissen, dass die

Zusammenrottung in einer bestimmten Absicht erfolgt und den Zweck zumindest billigen (DELNON/RÜDY, Art. 311 N 17).

#### IV. ÜBUNGEN

1. Journalist Gröbli bezeichnete seinerzeit das Telefonat von Frau Kopp mit ihrem Ehemann als Amtsgeheimnisverletzung. Leserbriefschreiber Knüsli nahm Frau Kopp in Schutz und bezeichnete Gröbli als Verleumder. Ist dies eine falsche Anschuldigung?
2. Ist eine falsche Anschuldigung strafbar, wenn Unrichtigkeit offenkundig ist und entsprechend von Behörden nicht ernst genommen wird.
3. Hans wird zurecht eines Delikts (des Diebstahls) verdächtigt. Er behauptet wahrheitswidrig, er sei zur Zeit der Tat in der Nähe des Tatorts gewesen und habe einen Unbekannten fliehen sehen.
4. Peter hat in einem Strafverfahren gegen ihn ein falsches Geständnis abgelegt. Ist das Irreführung der Rechtspflege?
5. Claude, der einen Autounfall beobachtet hat, sagt in einer polizeilichen Einvernahme falsch aus.
6. Peter macht eine falsche Zeugenaussage. Er berichtigt sie nachträglich auf Anraten seines Freundes Fritz.
7. Hans muss gegen Kuno als Zeuge aussagen. Er müsste bei wahrheitsgemässer Aussage den Kuno belasten. Er verweigert ohne Zeugnisverweigerungsgrund die Aussage (106 IV 278).