Zeitschrift: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte = Société Suisse d'Histoire Economique et Sociale

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte

Band: 21 (2006)

Artikel: Der Kriminalisierungsprozess ausserhalb nationalstaatlicher Strafgewalt

Autor: Capus, Nadja

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-871814

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Nadja Capus

Der Kriminalisierungsprozess ausserhalb nationalstaatlicher Strafgewalt

War die Strafgesetzgebung traditionellerweise massgeblich im nationalstaatlichen Rahmen verankert, unterliegt sie heute dem klaren Trend, dass das nationale Strafrecht seinen Stoff aus internationalen Konventionen bezieht. Diese Tatsache erschwert die gesetzgeberische Arbeit, weil Konventionen in der Regel länderübergreifende materielle Rechtsharmonisierungen anstreben und innerhalb der nationalen Systeme komplexe Anpassungen erfordern. Hinzu kommt, dass die innerstaatliche Umsetzung häufig unter einem grossen politischen und zeitlichen Druck steht. Die Folge ist, dass die kriminalpolitische Diskussion und die eigene Kreativität bei der konkreten Rechtsentwicklung zu kurz kommen. Am internationalen Entscheidungssprozess sind aber nicht nur Staaten beteiligt: auch der Einfluss verschiedener Organisationen und privater Akteure (wie zum Beispiel multinationaler Wirtschaftsunternehmen) ist bestimmend geworden. Dass diese Entwicklung einen Einfluss auf die Wahl der (Rechts-)Instrumente hat und Fragen in Bezug auf die Legitimation dieser (Straf-) Gesetzgebung aufwirft, zeigt der vorliegende Beitrag.

Die Strafgewalt souveräner Nationalstaaten und der Prozess der Rechtsangleichung

Es gehört zu den elementaren Aufgaben des Staats, eine Rechtsordnung zu schaffen und sie durchzusetzen.[1] Ein wichtiger Teil dieser Rechtsordnung ist das Strafrecht. Die Strafgewalt, das *ius puniendi,* ist also Teil dieser Staatsgewalt. In der Literatur wird der Begriff gleichgesetzt mit Rechtsquelle oder Strafgesetzgeber.[2] Folglich wird mit Strafgewalt die nationalstaatliche Kompetenz bezeichnet. Das heisst, jeder Staat kann für sein Territorium allein bestimmen, welches Verhalten er für strafbar erklärt, unter welchen Voraussetzungen er die Straftaten verfolgen und mit welcher Strafe er sie belegen will. Umgekehrt wird von jedem erwartet, dass er die Gesetze desjenigen Staats respektiert, in dem er sich gerade aufhält.[3]

Doch kein Staat betreibt eine solche ausschliesslich souverän abgeschottete Kriminalpolitik: Jeder Staat geht völkerrechtliche Verpflichtungen ein, bestimmte Verhaltensweisen mit Strafrecht zu bekämpfen. Es seien an dieser Stelle nur einige wenige Beispiele aus der Vergangenheit genannt. Um der OECD[4]-Konvention über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17. Dezember 1997 beitreten zu können, war die Einführung eines Tatbestands in das Strafgesetzbuch nötig, der die Bestechung ausländischer Amtsträger pönalisiert;[5] am 14. Dezember 2001 beschloss der Bundesrat der Strafrechtskonvention des Europarats zur Bekämpfung der Korruption beizutreten, woraus die Kriminalisierung der Privatbestechung folgen wird,[6] und aufgrund des geplanten Beitritts zum UNO[7]-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus war die Finanzierung von Terrorismus mit einer Freiheitsstrafe zu sanktionieren.[8]
Formaljuristisch betrachtet ändert sich hiermit nichts an der Nationalstaatlichkeit der Strafgewalt. Jeder völkerrechtliche Vertrag muss nach der Signatur ratifiziert werden und dieser Ratifikation geht die parlamentarische Zustimmung zur Ratifikation wie auch zur Gesetzesveränderung voran. Die damit verbundenen Kriminalisierungsverpflichtungen sind also dem traditionellen innerstaatlichen Gesetzgebungsverfahren (Parlament, fakultatives Referendum) unterworfen. Allerdings geht es dabei letztlich nur um den Vollzug der Verpflichtung ohne eigenständige kriminalpolitische Diskussion über Sinn und Zweck der Kriminalisierung, und was für sonstiges Recht[9] gilt, trifft auch auf das nationale Strafrecht zu: es ist inhaltlich bereits vorbestimmt, wenn es vom nationalstaatlichen Gesetzgeber diskutiert und beschlossen wird.
Dieser Prozess der Rechtsangleichung, der substanziellen Verlagerung nationalstaatlicher Strafgewalt,[10] ist daran zu erkennen, dass – seit Mitte des 20. Jahrhunderts und verstärkt noch seit dem letzten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts – die Anzahl der multilateralen Übereinkommen, bilateralen Verträge und Zusatzprotokolle stetig zunimmt. Sie betreffen Phänomene wie Korruption, Terrorismus, organisiertes Verbrechen, Menschenhandel oder Cyberkriminalität. Damit vollzieht sich ein grundlegender Wandel, der die Bedeutung der souveränen Nationalstaaten in Bezug auf die kreative, innovative Rechtsentwicklung schmälert.

*

Als Erklärung oder Begründung für diesen Prozess findet man häufig den Hinweis auf transnational operierende Kriminelle. Auch die Kriminalität stehe im Zeichen der Globalisierung, und es herrscht heute offenbar Konsens darüber, dass der Kompetenzradius der Nationalstaaten diesbezüglich überfordert sei.[11]
Selbstverständlich wirken sich die wirtschaftliche und die technische Vernetzung und der damit einhergehende Mobilitätszuwachs von Waren und Menschen auf die Formen der Kriminalität aus.

Dennoch ist dieser Aspekt etwas zu relativieren, denn das Phänomen grenzüberschreitender Kriminalität ist nicht wirklich eine gänzlich neuartige Erscheinung. Der Zürcher Schriftsteller Gottfried Keller zum Beispiel thematisierte in seinem Roman *Martin Salander* die moderne Industriegesellschaft und bemerkte schon 1886 auch im Zusammenhang mit der damit einhergehenden Kriminalität: «[…] der Weltverkehr kümmert sich nicht um die Staatsformen der Länder und Weltteile, die er durchbraust.»

Das Problem «grenzüberschreitender» Kriminalität gab es also schon im 19. Jahrhundert, und würden wir noch einen Schritt hinter die Moderne tun, könnten wir der gleichen Problematik wohl auf dem Land in Form des mittelalterlichen Raubrittertums und zu Wasser in Form der Piraterie begegnen, denn es versteht sich von selbst, dass es im politisch zersplitterten Europa des Mittelalters grenzüberschreitende Kriminalität gab, und die feudalen Kleinststaaten versuchten sich lange vor dem Aufkommen der ersten Nationalstaaten mit Fehde und Rechtshilfe dagegen zu wehren.[12]

Das Problem bleibt sich im Kern also immer gleich – und der Lösungsansatz (allerdings in Abhängigkeit zu den institutionellen, sozialen und kulturellen Bedingungen) wohl auch. Nachdem zum Beispiel die Grenzen zwischen den verschiedenen Kantonen in der Schweiz im 19. Jahrhundert durchlässiger wurden, die Aufhebung von Zöllen den Handel vereinfacht und den wirtschaftlichen Zusammenschluss ermöglicht hatte, erhielt der Bund zuerst einmal (1874) eine beschränkte Rechtsetzungskompetenz für das Zivil- und Obligationenrecht.[13] Jahre später (1898) folgte die Kompetenzerteilung für das Strafrecht und fast ein halbes Jahrhundert später (1942) trat das Schweizerische Strafgesetzbuch schliesslich in Kraft.[14] Erst in den letzten Jahren wurden schliesslich Kompetenzen zur Verbrechensbekämpfung der Bundespolizei übergeben, 2001 eine eigentliche Bundeskriminalpolizei geschaffen,[15] und die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ist noch in Gang.[16]

Folglich gilt: Wo Zölle fallen, Grenzen durchlässiger werden und wirtschaftliche Beziehungen sich etablieren, muss das Recht folgen und sich anpassen; zuerst dasjenige Recht, das die Verträge und Schuldverhältnisse regelt, und erst danach dasjenige Recht, das kriminalisiert und sanktioniert.

Traditionellerweise wurde im Umgang mit grenzüberschreitender Kriminalität die als notwendig erachtete Rechtsangleichung mittels völkerrechtlicher Vereinbarungen erwirkt. Diese sind komplexen Verfahren unterworfen. Zunächst müssen sich die Vertragsparteien in langwierigen Verhandlungen bis ins Detail einigen und danach folgt ein unter Umständen ebenfalls langwieriges nationales Ratifikationsverfahren.

Die neuen Rahmenbedingungen der Kriminalisierungsprozesse auf internationaler Ebene

Anhand der Geldwäschebekämpfung kann nun aufgezeigt werden, wie sich diese internationale Zusammenarbeit mittlerweile verändert hat. Akteure sind nicht mehr nur Staaten, Steuerungsinstrumente nicht mehr nur rechtlich bindende völkerrechtliche Verträge.
Bei der Geldwäsche geht es, schlicht gesagt, darum, dass Geld aus einem Verbrechen – zum Beispiel das Lösegeld bei einer Entführung, das Geld aus dem Drogenhandel, der Lohn für einen Auftragsmord – versteckt werden soll, damit den Tätern das Verbrechen nicht aufgrund des Geldverkehrs nachgewiesen werden kann. Wenn es viel Geld ist und eine illegale Geldquelle vielleicht regelmässig Profit abwirft, reicht das Verstecken nicht mehr, sondern das Geld sollte wieder in den legalen Wirtschafts- und Finanzfluss einfliessen. Zu diesem Zweck muss die Geschichte des Gelds durch eine Legende ersetzt, seine illegale Herkunft kaschiert werden. Das ist die sogenannte Geldwäsche.

*

1980, zu einer Zeit als es noch in keinem Land einen Straftatbestand der Geldwäsche gab, war der Europarat die erste internationale Organisation, die aktiv wurde. Der Ministerrat, also das Entscheidungsorgan des Europarats, erliess eine Empfehlung gegen illegale Finanzflüsse und das Verstecken von illegalem Geld.[17] Die Empfehlung enthielt keine materiellen Regeln, also auch keinen Straftatbestand der Geldwäscherei, sondern richtete sich eigentlich an Finanzinstitute. Man einigte sich damit auf bestimmte Massnahmen – wie zum Beispiel die Identifikation der Vertragspartner –, welche die Inanspruchnahme von Finanzdienstleistungen für Kriminelle erschweren sollten.
Acht Jahre später führte die UNO mit ihrer Wiener Konvention[18] gegen den Drogenhandel zum ersten Mal strafrechtliche Aspekte ein, indem sie von den Unterzeichnerstaaten verlangte, die Geldwäsche zu kriminalisieren, die Einziehung der Vermögenswerte wie auch die Auslieferung und die Rechtshilfe zu ermöglichen.
Wahrscheinlich schon zu diesem Zeitpunkt nahmen die G7-Länder (die wichtigsten Industriestaaten der 1970er-Jahre: USA, Grossbritannien, Deutschland, Italien, Frankreich, Japan, Kanada – heute G8 mit Russland) die Geldwäschebekämpfung selbst in die Hand und gründeteten 1989 die Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), deren Sekretariat sie denn auch nicht bei der UNO, sondern bei der OECD ansiedeln wollten.[19] Heute sind etwa 33 Staaten Mitglied dieser Organisation.
Hauptaufgabe der FATF ist es, Methoden der Geldwäsche aufzudecken, Empfehlungen für wirksame Gegenmassnahmen im Bereich des Strafrechts, Strafverfahrensrechts, der polizeilichen Zusammenarbeit, des Finanz- und Bankenaufsichtswesens, der internati-

onalen Zusammenarbeit zu entwickeln sowie die Politik zur Geldwäschebekämpfung auf internationaler Ebene mittels Minimalanforderungen zu vereinheitlichen.[20]
Die FATF wurde ursprünglich als eine Ad-hoc-Organisation gegründet. In weniger als sechs Monaten entwickelten die von ihr einberufenen Arbeitsgruppen – Vertreter der involvierten Ministerien (Justiz-, Finanz- und Innenministerien) – 40 Empfehlungen (1990), die 1996 und 2003 revidiert wurden und heute den internationalen Standard der Geldwäschebekämpfung setzen. Das zeigt sich unter anderem daran, dass die Empfehlungen der FATF mittlerweile vom Internationalen Währungsfond (IMF) und von der Weltbank als Massstab einer adäquaten Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung gelten.[21] Darüber hinaus wurde im Oktober 2001 – nach den Attentaten auf das World Trade Center am 11. September – ihr Mandat erweitert, und in der Folge hat sie acht zusätzliche Empfehlungen bezüglich Terrorismusfinanzierung erlassen.
Die FATF konnte sich als *agenda-setter* in Bezug auf die Geldwäschebekämpfungspolitik etablieren, sie gibt den Takt an, beeinflusst die weitere Entwicklung bis heute. Wenn die FATF also 2003 entschieden hat, dass der Katalog der Delikte, aus denen Geld gewaschen werden kann, zu erweitern ist, hat das zur Folge, dass die Schweiz nun, um den überarbeiteten Empfehlungen von 2003 zu entsprechen, ihr Strafgesetzbuch und das Geldwäschereigesetz revidieren wird:[22] Delikte sind neu einzuführen (zum Beispiel illegales Einschleusen von Menschen, Fälschungen und Produktepiraterie) oder das Strafmass bestehender Delikte (Insiderdelikte, Kursmanipulation) zu erhöhen, um sie als Taten zu qualifizieren, bei denen Geldwäscherei als Nachtat möglich wird.[23] Somit hat die Tätigkeit der FATF einen direkten Einfluss auf die Kriminalisierungspolitik der Schweiz, indem sie offensichtlich Voraussetzungen für nachträgliche Verrechtlichungsprozesse zu schaffen vermag.
Entscheidend für ihre Etablierung war die Einsetzung eines Follow-up-Verfahrens. Dabei einigten sich die beteiligten Länder darauf, ihre rechtliche und faktische Situation im Rahmen von Berichten selbst darzustellen. In einem weiteren Schritt einigte man sich auf sogenannte *mutual evaluation*-Prozeduren, welche auf dem Prinzip des Gruppendrucks *(peer pressure)* basieren. Ziel dieser informellen *peer*-Prozesse ist es in einem ersten Schritt, die Einführung neuer Verhaltensnormen durchzusetzen und in einem zweiten Schritt ihre tatsächliche Umsetzung und Anwendung durch Verwaltung, Privatsektor und Justizwesen zu prüfen.
Seit dem Jahr 2000 hat die FATF diesen Gruppendruckansatz erweitert. Im Rahmen der Initiative «Nicht kooperative Länder»[24] werden Länder unbeachtet der Tatsache, ob sie Mitglieder sind oder nicht, von der FATF geprüft. Wenn sie nach der Meinung der FATF-Experten den FATF-Standards nicht entsprechen, werden ihre Namen auf eine Liste gesetzt und sie werden sanktioniert. Die Sanktionen bestehen in sogenannten Gegenmassnahmen, die zur Folge haben, dass Geschäftsbeziehungen mit natürlichen oder juristischen Personen (namentlich Korrespondenzbanken)

in den betreffenden Ländern sowie Transaktionen, die ganz oder teilweise über die betreffenden Länder abgewickelt werden oder in welche natürliche oder juristische Personen der betreffenden Länder involviert sind, einer erhöhten Aufmerksamkeit und einer verschärften Sorgfalt der Finanzintermediäre der FATF-Mitgliedstaaten unterworfen sind. Die Folge ist, dass die Geschäftsbeziehungen dieser Länder mit den anderen Ländern verlangsamt oder überhaupt vermieden werden.
Hinzu kommt, dass staatliche Behörden, wie zum Beispiel die Schweizerische Bankenkommission, diese FATF-Mitteilungen[25] bezüglich der schwarzen Schafe direkt übernehmen und ihrerseits von den ihnen unterworfenen Institutionen die Umsetzung der FATF-Bedingungen fordern.[26]
Soweit die kurze Rekonstruktion der Entwicklung einer international abgestimmten Geldwäschebekämpfung. Sie lässt bereits verschiedene wichtige Merkmale erkennen, die den Rahmen kennzeichnen, in dem Kriminalpolitik und Kriminalisierungsentscheide ausserhalb nationalstaatlicher Strafgewalt stattfinden. Im Folgenden sollen insbesondere die Akteure und die Instrumente beleuchtet werden.

Neue Akteure und neue Steuerungsinstrumente

Die Politikwissenschaft hat festgestellt, dass in Anbetracht ihres zuvor erwähnten Kompetenzverlusts die Nationalstaaten versuchen, jeweils problembezogen ein internationales Regime zu etablieren, um ihre Kompetenz in Bezug auf die Regulierung sozialer und politischer Probleme auch dann aufrechtzuerhalten, wenn die Probleme den Parameter nationalstaatlicher Souveränität übersteigen.[27] Der Begriff «Regime» stammt in diesem Kontext aus der angelsächsischen Literatur und ist daher nicht im Sinn einer autoritären Herrschaft zu verstehen. Gemäss der heute gängigen Definition wird darunter insbesondere verstanden: "[…] sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations."[28]
Dieses Konzept internationaler Regime wurde auch auf die Kriminalitätsbekämpfung angewendet. Demnach gibt es *international prohibition regimes:* ein System, das vor allem eine spezielle Normenkategorie beinhaltet, nämlich Normen, die bestimmte Aktivitäten verhindern sollen und unter Strafdrohung verbieten.[29] Mit dem Konzept des Regimes wird versucht die gebündelte Kraft zu erfassen, die aus der Kombination von Konventionen und Staatsverträgen, nationalen Normen und Empfehlungen von internationalen Organisationen und privaten Akteuren entsteht. Das Besondere an Regimen ist demnach ihre Wirkung, die folgendermassen umschrieben wird: "They amount to more than just the sum of the unilateral acts, bilateral relationships, or even the international conventions that constitute them; they set minimum standards in relation to the specific topics they address, in addition they standardise co-operation

between governments. In short, they create an expectation of international co-operation that governments ignore at the risk of international embarrassment."[30]
Kriminelle Aktivitäten, die aktuellerweise internationalen Regimen unterliegen, sind zum Beispiel die Geldwäsche, Terrorismus, Bestechung und Cyberkriminalität. Eine Art Vorläufer solcher internationaler Regime findet sich wohl bereits in vergangenen Jahrhunderten, als Staaten zum Beispiel anfingen, ihren Kampf gegen die Piraterie zu koordinieren oder den Sklavenhandel zu koordinieren. Betreffend möglicher Kennzeichen, die kriminelle Aktivitäten auszeichnen, so dass sie Objekt internationaler prohibitiver Regime werden, kann festgehalten werden, dass es sich um grenzüberschreitende kriminelle Aktivitäten handelt, welche die beschränkten Möglichkeiten uni- oder auch bilateraler Abkommen aufzeigen, wirtschaftliche Ausmasse von gewisser Relevanz zu entwickeln vermögen und zudem über ein gewisses Potenzial zur Skandalisierung verfügen.[31]

*

Auffällig ist die Rolle internationaler Organisationen (wie zum Beispiel UNO, Europarat) und die Etablierung zusätzlicher Organisationen wie der FATF. Als weiteres Beispiel könnte die Lyon-Gruppe erwähnt werden, die von den G8-Staaten 1995 ins Leben gerufen wurde, um den Kampf gegen das organisierte Verbrechen aufzunehmen. Sie hat ein Jahr später einen Katalog mit – ebenfalls – 40 Empfehlungen vorgelegt.[32]
Es ist offensichtlich, dass das internationale System einem grundlegenden Wandel unterliegt, der in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts begonnen hat.[33] Sicherlich ist die Rechtsentwicklung auf internationaler Ebene schon immer vielschichtig gewesen, und der Staat wird wohl auch weiterhin ein zentraler internationaler Akteur bleiben. Aber das internationale System ist nicht mehr nur ein Staatensystem, sondern zeichnet sich durch die stetige Zunahme anderer Akteure aus: es kennt keinen Numerus clausus von rechtlich handlungsfähigen Akteuren.[34]
Die FATF ist denn auch nicht die einzige zwischenstaatliche Organisation, die sich mit der Bekämpfung der Geldwäscherei beschäftigt. Im internationalen Finanzrecht befasst sich mit der Kontrolle und Überwachung von Banken und Finanzdienstleistungsanbietern und damit auch mit der Bekämpfung der Geldwäscherei eine Vielzahl von Institutionen, wie der Basler Bankenausschuss zur Bankenaufsicht, eine Kommission der G-10[35] Zentralbanken, die Internationale Vereinigung aller Versicherungsaufseher usw. Diesen Institutionen ist gemeinsam, dass in ihnen nicht der Staat selbst, sondern private Institutionen und öffentliche Behörden, die sich mit der Sachmaterie befassen, vertreten sind. Damit handelt es sich bei ihren Erlassen um eine weitgehend von der staatlichen Regulierung losgelöste Setzung internationaler Verhaltensnormen.[36]

*

Neben den internationalen und den zwischenstaatlichen Organisationen haben sich zudem private Akteure etablieren können wie der private Wirtschaftssektor und Nichtregierungsorganisationen (NGO).
Auch diese Tendenz lässt sich am Beispiel der Geldwäschebekämpfung illustrieren. So haben sich 2000 zwölf der weltweit grössten Banken mit Hilfe einer Nichtregierungsorganisation (NGO) zur sogenannten Wolfsberg-Gruppe zusammengeschlossen und veröffentlichen seither Stellungnahmen und Prinzipien zu verschiedenen Themen.[37] Was sie tun, nennen sie Selbstregulierung, indem sie ihren Filialen auf der ganzen Welt bestimmte Regeln auferlegen, die diese unabhängig von der nationalen Gesetzeslage zu befolgen haben. Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass der Vorteil horizontaler Absprachen zwischen Privaten tatsächlich darin liegt, dass sie einem funktionalen und nicht einem territorialen Ordnungsmuster folgen können, in dem die Regeln unabhängig von jeglicher territorialer Souveränität – zumindest theoretisch – weltweit anwendbar sind: auch auf Tochterfirmen der beteiligten Unternehmen, unabhängig davon, ob der Staat diese Regeln vorsieht oder nicht. Die Wolfsberg-Gruppe sieht jedoch weder Kontroll- noch Sanktionierungsmassnahmen, wie zum Beispiel Konventionalstrafen, vor. Dennoch konnte sich die Wolfsberg-Gruppe ebenfalls eine gewisse Mitgestaltungskompetenz sichern, indem sie Seminare veranstaltet, an denen Vertreter der Internationalen Bankenaufsicht, der FATF wie auch einer NGO (Transparancy International) teilnehmen. Umgekehrt lud die Antikorruptionsabeitsgruppe der OECD Vertreter aller dieser Organisationen sowie der Wolfsberg-Gruppe dazu ein, sich am Diskurs zu den Offshorefinanzzentren und der Prävention von Korruptionsgeldwäsche zu beteiligen.[38]
Die Interaktionen zwischen diesen diversen Akteuren illustriert der Revisionsprozess der 40 FATF-Empfehlungen. 2002 waren zum ersten Mal Mitglieder, Nichtmitglieder, Beobachter, involvierte Sektoren und interessierte Parteien zur Mitarbeit eingeladen. Mehr als 150 schriftliche Kommentare wurden während der Konsultationsphase eingereicht.[39] Danach fanden im April 2003 zusätzlich informelle Beratungssitzungen mit der Industrie statt.[40]
Dass auch im Rahmen der Geldwäsche- und Korruptionsbekämpfung NGO tätig geworden sind, ist kein Zufall, denn NGO sind ein wichtiges Merkmal der heute allgemein gesteigerten Bedeutung der Zivilgesellschaft. NGO sind typischerweise nicht von staatlicher Hand oder durch zwischenstaatliche Vereinbarungen gegründet, sondern private Institutionen, die öffentliche Interessen – wie zum Beispiel Menschenrechts- und Umweltschutz et cetera wahrnehmen. Im Gegensatz zu internationalen Organisationen werden sie nicht als Subjekte des internationalen Rechts anerkannt, was zur Folge hat, dass ihnen und ihren Vertretern in der Regel keine Privilegien, keine Immunität zugesprochen werden.[41] Sie erfahren jedoch zunehmend eine gesonderte Behandlung, in dem sie zum Beispiel an Verhandlungen zu neuen Konventionen der Expertengremien des Europarats aktiv teilnehmen dürfen.[42]

*

Die Zusammenarbeit auf internationaler Ebene wird also zunehmend von verschiedenen Akteuren mitbestimmt, und die Bedürfnisse und Ansprüche an internationale Abkommen, an das Recht überhaupt, scheinen sich zu wandeln. *Soft law* ist ein Begriff, der häufig in diesem Zusammenhang gebraucht wird. Noch fehlt es an einer allgemein gültigen Begriffsbestimmung und *soft law* wird zur Bezeichnung von verschiedenen Praktiken benutzt. Es können damit vertraglich nicht fixierte Abmachungen genauso gemeint sein, wie Verträge, deren Inhalt nicht direkt einklagbar ist; freiwillige Selbstregulierung genauso wie regulierte, also staatlich animierte Selbstregulierung. Das schweizerische Geldwäschegesetz basiert zum Beispiel wesentlich auf diesem Prinzip regulierter Selbstregulierung.[43]
Im Rahmen der OECD, bei der die FATF – wie zuvor ausgeführt – angesiedelt wurde, wird häufig mit *soft law* gearbeitet, indem in Form von Empfehlungen zumindest eine politisch verpflichtende Rechtsangleichung angestrebt wird. Dennoch erlangt diese *soft law*-Methode eine bestimmte Verbindlichkeit, wenn die Empfehlungen zugleich mit einer wechselseitigen Länderprüfung verbunden werden.[44]
Die Akzeptanz und Verbreitung von sanften Formen der Verrechtlichung wird im inner- wie im ausserstaatlichen Rahmen damit begründet, dass *soft law* sich besser in die dynamischen Netzwerke einfüge, in denen sich Politik und Wirtschaft abspielen.[45] Mit der sanften Legalität lässt sich offenbar die Kompromissfindung zwischen unterschiedlich mächtigen Akteuren mit divergierenden Interessen vereinfachen und es wird dieser Form eine vertrauensbildende Kraft zugesprochen.[46] Es gibt allerdings auch kritische Stimmen, die darauf hinweisen, dass hinter der – eigentlich paradoxen – Unterscheidung zwischen *hard law* und *soft law* nichts anderes als die sanfte Macht und damit die starke Hand der USA stehe.[47] So fällt in Bezug auf die FATF auf, dass zwar weniger mächtige Staaten wie Guatemala, Nigeria oder Nauru kritisch bewertet wurden. Gemäss der im Juni 2003 abgegebenen Selbstevaluation 2001/02 hatten aber zum Beispiel die USA[48] nur gerade mal 19 Empfehlungen erfüllt – es wären also längstens Gegenmassnahmen angezeigt gewesen.

Kritische Schlussbemerkungen

Es wurde aufgezeigt, dass mittlerweile auch das Strafrecht als Rechtsgebiet entdeckt worden ist, das man auf die eine oder andere Weise internationalisieren oder, anders gesagt, dafür instrumentalisieren kann, für Lösungen bestimmter Probleme international eine Einigung zu erzielen.
Das Problem an dieser Entwicklung ist, dass sie zu einer Ausweitung des Strafrechts führt, die im Endeffekt mit einem der wichtigsten Grundprinzipien des Rechtsstaats

kollidieren muss: dem Prinzip der Ultima Ratio in Bezug auf den gesetzgeberischen Einsatz von Strafrecht. Als schwerster Eingriff in die Freiheit ist die Strafdrohung nur als äusserstes Mittel gerechtfertigt, und zwar auch dann, wenn der Rechtsgüterschutzzweck ausser Frage steht.[49] Dieses Prinzip wird verletzt, wenn der entsprechende Ausbau der Rechtsordnung an zivil- und verwaltungsrechtlichen Instrumenten unterbleibt, weil eine diesbezügliche Einigung auf internationaler Ebene schwierig zu erreichen und die Umsetzung kompliziert wäre. Der Griff zum Strafrecht, das immer nur holzschnittartig bleiben kann, birgt zudem die Gefahr in sich, dass sich daneben informelle Meinungs- und Normenbildungsprozesse herausbilden, was schliesslich in ein Defizit an klaren und eben harten Rechtsnormen ausserhalb des Strafrechts einmünden könnte.

Flexibilität internationaler Vertragsregime, die Nutzung von vorhandenen Ressourcen der Privatwirtschaft, der staatliche Rückgriff auf privatrechtliche Netzwerke und eine erweiterte Selbst- und Mitbestimmung der Zivilgesellschaft sind sicher erstrebenswerte Ziele. Aber gemessen am Anspruch, den wir seit der Aufklärung kennen, dass jede strafrechtliche Regelung mit einer rationalen Kriminalpolitik zu begründen ist, bleibt kritisch anzumerken, dass innerhalb solcher internationaler Konstellationen, kriminalpolitische wie auch normative Entscheide und deren Durchsetzung immer auch von machtpolitischen Faktoren abhängen.[50] Dabei wäre genauer zu untersuchen, ob Länder (und wenn ja, welche Länder) von der Existenz – oder umgekehrt von der Abwesenheit – harter Rechtsnormen und ihrer konsequenten Durchsetzung profitieren.

Die Regelungen der Geldwäscherei oder auch der Insiderdelikte in der Schweiz sind jedenfalls gute Beispiele dafür, wie schliesslich auf nationaler Ebene innen- und aussen- wie auch wirtschaftspolitische Gründe massgebender werden als die Argumente einer rationalen Kriminalpolitik. Das ist weder für die Kriminalpolitik noch für das Strafrecht förderlich.

Anmerkungen

1 Jescheck Hans-Heinrich, Weigend Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil,* Berlin 1996, S. 11.

2 Cuerda Antonio, «Besitzt die Europäische Gemeinschaft ein ius puniendi?», in: Schünemann Bernd, González Suárez Carlos (Hg.), *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts,* Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln 1994, S. 367–377, hier 369.

3 Stratenwerth Günter, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Straftat,* 2. Aufl., Bern 1996, §5 N5.

4 Organization for Economic Co-operation and Development, also die Organisation für Entwicklung und Zusammenarbeit mit Sitz in Paris.

5 Art. 322septies Strafgesetzbuch, SR 311.0. Um den Ablauf zu illustrieren, sei er an diesem Beispiel genauer skizziert: Der Bundesrat genehmigt das Übereinkommen und leitet die nötige Gesetzesrevision ein. Beides wird dem Parlament vorgelegt, das *in casu* am 22. Dezember 1999 zustimmte. Das Vorhaben untersteht jeweils dem fakultativen Referendum, dessen Frist in diesem Fall am 20. April 2000 ablief. *Bundesblatt (BBl)* 2000, S. 65 ff. Die Inkraftsetzung der Bestimmungen erfolgte

am 1. Mai 2000 *(Amtliche Sammlung* 2000, S. 1121 ff.), was die Ratifikation ermöglichte, die am 31. Mai 2000 erfolgte. Siehe *BBl* 1999, S. 5497 ff.

6 Die Vernehmlassung zum Beitritt und zu den Änderungen der Gesetze (Strafgesetzbuch, Gesetz zum unlauteren Wettbewerb) begann am 20. August 2003. Am 28. April 2004 nahm der Bundesrat Kenntnis von den Ergebnissen und lässt nun die Botschaft zur Ratifikation und zur Strafgesetzbuchrevision ausarbeiten.

7 United Nations Organisation.

8 Art. 260quinquies StGB. Die bundesrätliche Verabschiedung erfolgte am 26. Juni 2002, das Parlament stimmte am 21. März 2003 zu, und bereits am 1. Oktober 2003 trat die Strafgesetzbestimmung in Kraft.

9 Cottier Thomas, «Die Globalisierung des Rechts – Herausforderungen für Praxis, Ausbildung und Forschung», *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 133 (1997), S. 220 ff., hier 228. Koller Heinrich, «Globalisierung und Internationalisierung des Wirtschaftsrechts – Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung», *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Neue Serie, Bd. 119 (2000), S. 313 ff.

10 Gemäss Kaiafa-Gbandi ist in jeder Harmonisierungsentwicklung eine Internationalisierung zu sehen. Kaiafa-Gbandi Maria, «The Development towards Harmonization within Criminal Law in the European Union – A Citizen's Perspective», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 9/4 (2001), S. 239–263, hier 239.

11 Beck Ulrich, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne,* Frankfurt a. M. 1986, S. 310.

12 Kaufmann Manfred, *Fehde und Rechtshilfe: die Verträge brandenburgischer Landesfürsten zur Bekämpfung des Raubrittertums im 15. und 16. Jahrhundert,* Pfaffenweiler 1993.

13 Schnyder Bernhard, *Eintrag zum Zivilgesetzbuch im Historischen Lexikon der Schweiz,* Internetausgabe: http://www.lexhist.ch/ besucht am 1. Juni 2004. Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210; Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220.

14 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.

15 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes, SR 360.0; Verordnung vom 30. November 2001 über die Wahrnehmung kriminalpolizeilicher Aufgaben im Bundesamt für Polizei, SR 360.1.

16 Am 2. Juli 2003 nahm der Bundesrat von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis und beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) mit der Ausarbeitung einer Botschaft zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts. http://www.bj.admin.ch/d/index.html

17 Empfehlung R 80 (10) des Ministerrates des Europarates vom 27. Juni 1980 zu Massnahmen gegen illegale Vermögenswerte. Siehe https://wcm.coe.int/rsi/CM/index.jsp

18 «Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances» vom 19. Dezember 1988. Siehe: http://www.incb.org/e/conv/1988/cover.htm

19 Levi Michael, *Controlling the International Money Trail: A Multi-level Cross-national Public Policy Review*, 2003, unpubliziert.

20 Siehe homepage: http://www.fatf-gafi.org.

21 Siehe: «Enhancing Contributions To Combating Money Laundering: Policy Paper», IMF und Weltbank-Publikation vom 26. April 2001 unter: http://www.imf.org/external/np/ml/2001/eng/042601.PDF. FATF Jahresbericht 2002–2003, N 5.

22 Medienmitteilung des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 20. Juni 2003.

23 Laut dem Geldwäschereiartikel (Art. 305bis) im Strafgesetzbuch müssen die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Verbrechen sind Delikte, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe sanktioniert sind (Art. 9 in Verbindung mit Art. 35 StGB).

24 Für eine Beschreibung der Initiative und die Auflistung der Länder siehe: http://www.fatf-gafi.org/NCCT_en.htm

25 Siehe z. B.: FATF-Pressemitteilung vom 3. November 2003, http://www.fatf-gafi.org/pdf/PR-20031103_en.PDF.

26 EBK-Mitteilung 31 (2003): FATF-Massnahmen gegen Myanmar vom 10. November 2003.

27 Knill Christoph, Lehmkull Dirk, «Private Actors and the State: Internationalization and Changing Patterns of Governance», *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Instutions* 15/1 (2002), S. 41–63, hier 42.
28 Krasner Stephen, *International Regimes,* Ithaca/New York. 1983, S. 1. Axelrod Robert, Keohane Robert O., «Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions», *World Politics* 38/1 (1985), S. 226–254, hier 249.
29 Nadelmann Ethan A., «Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society», *International Organisation* 44/4 (1990), S. 479–526.
30 Ebd., S. 481.
31 Aden Hartmut, «Der Zufall und andere ‹Themenmacher›, Problemdefinition und Agendagestaltung in der Kriminalpolitik», *Monatszeitschrift der Kriminologie (MschrKrim)* 86/2 (2003), S. 105–116, hier 109.
32 http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/infoservice/download/pdf/vn/g8_recommandations.pdf
33 Woyke Wichard, «Das internationale System nach 1945», in: Woyke Wichard (Hg.), *Netzwerk Weltpolitik: Grossmächte, Mittelmächte und Regionen und ihre Aussenpolitik nach dem zweiten Weltkrieg,* Opladen 1989, S. 9–50.
34 Titje Christian, «Recht ohne Rechtsquellen? Entstehung und Wandel von Völkerrechtsnormen im Interesse des Schutzes globaler Rechtsgüter im Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Rechtsdynamik», *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 24/1 (2003), S. 27–42, hier 39.
35 Zusammenschluss von Belgien, der Schweiz, Deutschland, Frankreich, Italien, Japan, Kanada, den Niederlanden, Schweden, Grossbritannien und den USA.
36 Titje (wie Anm. 34).
37 Wolfsberg Statement on Monitoring Screening and Searching (September 2003), Wolfsberg AML Principles for Correspondent Banking (November 2002), Wolfsberg Statement on The Suppression of the Financing of Terrorism (January 2002), Wolfsberg AML Principles on Private Banking (Revised Version May 2002). Siehe: http://www.wolfsberg-principles.com. Die Gruppe und die Prinzipien sind nach der Ortschaft des Treffens benannt, dem UBS-Ausbildungszentrum in der Schweiz.
38 Aiolfi Gemma, Pieth Mark, *Anti-Money Laundering: Levelling the Playing Field,* Basel 2003, S. 15.
39 FATF Jahresbericht 2002–2003, Nr. 17.
40 Die revidierten Empfehlungen wurden schliesslich an der Generalversammlung im Juni 2003 angenommen. Siehe: FATF Jahresbericht 2002–2003, N 19.
41 Thürer Daniel, «The Emergence of Non-Governemental Organizations and Transnational Enterprises in International Law and the Changing Role of the State», in: Hofmann Rainer, Geissler Nils (Hg.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law,* Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Bd. 125, Berlin 1999, S. 37–58, mit Verweis auf Macalister-Smith Peter, «Non-Governemental Organizations, Humanitarian Action and Human Rights», in: Beyerlin Ulrich et al. (Hg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung – Festschrift für Rudolf Bernhardt,* Berlin 1995, S. 483.
42 Siehe am Beispiel der Konvention über die Bekämpfung des Menschenhandels: Tschigg Roberta, «Konvention des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels: einige Bemerkungen aus Schweizer Sicht», *Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie* 1 (2005), S. 45–48, hier 47.
43 Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), SR 955.o; siehe dazu: Capus Nadja, Selbstregulierung in der schweizerischen Geldwäschebekämpfung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 114/3 (2002), 696–719.
44 Pieth Mark, «Internationale Harmonisierung von Strafrecht als Antwort auf transnationale Wirtschaftskriminalität», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 109/4 (1997), S. 756–776, hier 770 f.
45 Brütsch Christian, «Verrechtlichung der Weltpolitik oder Politisierung des Rechts. Die Debatte über transnationales Recht in den Internationalen Beziehungen», *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 23/2 (2002), S. 165–183, hier 175.

46 Hillgenberg Hartmut, «A Fresh Look at Soft Law», *European Journal of International Law* 10/1 (1999), S. 499–515, hier 501.
47 Brütsch (wie Anm. 45) mit Verweis auf Koskenniemi in: Carl Schmitt, *Hans Morgenthau, and the Image of Law in International Relations und* Koskenniemi Martti, *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law* (2000), S. 17–34.
48 FATF 2003, Annex D, 5.
49 Trechsel Stefan, Noll Peter, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit,* 5. Aufl., Zürich 1998, S. 26–28.
50 Delmas-Marty Mireille, «The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law», *Journal of International Criminal Matters* 2003, S. 1 ff., hier 13.