

Michael Kunz

## **Die strafrechtliche Garantenstellung von Bankorganen bei der Geldwäscherei**

Besprechung von BGE 6B.908/2009 vom 3. November 2010

---

Das Bundesgericht hat erstmals die Frage geprüft, ob Geldwäscherei auch durch Unterlassung von Finanzintermediären begangen werden kann, und bejaht. Es bestätigte die Verurteilung von fünf Mitarbeitenden und Organen einer Schweizer Bank wegen Geldwäscherei durch das Bundesstrafgericht, begangen durch Unterlassung. Der Entscheid wird die Position von Compliance-Verantwortlichen innerhalb von Banken stärken.

---

Rechtsgebiet(e): Strafrecht Schweiz Besonderer Teil; Einziehung, Geldwäscherei, mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht, (Straf-)Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG), Kriminelle Organisation; Urteilsbesprechungen

Zitiervorschlag: Michael Kunz, Die strafrechtliche Garantenstellung von Bankorganen bei der Geldwäscherei, in: Jusletter 14. Februar 2011

## Inhaltsübersicht

- I. Prozessgeschichte
- II. Sachverhalt
- III. Entscheidung des Bundesgerichtes
  1. Einleitung
  2. Begehung durch Unterlassung
  3. Garantenstellung des X.
  4. Umfang der Garantenstellung des X.
  5. Kausalität
  6. Subjektiver Tatbestand
- IV. Kommentar

## I. Prozessgeschichte

[Rz 1] Das Bundesstrafgericht in Bellinzona verurteilte 2008/09<sup>1</sup> fünf Mitarbeiter einer Schweizer Bank wegen Geldwäscherei gemäss Art. 305bis Abs. 1 StGB zugunsten von brasilianischen Fiskalagenten, die aus Bestechung stammende Vermögenswerte auf ihre Konten bei der Bank transferiert hatten. Alle Angeschuldigten zogen das Urteil ans Bundesgericht weiter, welches sämtliche Beschwerden am 3. November 2010 vollumfänglich abwies, soweit es darauf eintrat. Im zur Publikation vorgesehenen BGE 6B.908/2009 zur Beschwerde des zuständigen Direktors X. äusserte sich das Bundesgericht erstmals seit der Einführung der Geldwäschereistrafnorm im Jahre 1990 zur Frage, ob Geldwäscherei auch durch Unterlassung von Finanzintermediären begangen werden kann.

## II. Sachverhalt

[Rz 2] Bank D. mit Sitz in Genf und Niederlassung in Zürich führte Ende der 90er Jahre Konten für drei Fiskalagenten des brasilianischen Bundesstaates Rio de Janeiro. Dessen Bundesregierung hatte eine neue Kontrollbehörde zur fiskalischen Überwachung der grossen Unternehmen eingesetzt. Die Fiskalagenten sollten bei den Unternehmen Steuerprüfungsverfahren durchführen und hinterzogene Steuern und Bussen einziehen. Diese Struktur brachte über 80% der Steuereinkünfte des Bundesstaates Rio de Janeiro ein.

[Rz 3] Unter der Leitung von A. installierten die Fiskalagenten rasch ein Schmiergeldsystem: ein Inspektor begab sich jeweils in ein Unternehmen und verlangte die Vorlage von verschiedenen Dokumenten und setzte dafür unter Androhung einer Busse im Weigerungsfalle eine unrealistisch kurze Frist. In der Folge türmten sich bei den Unternehmen die Bussen für die Nichteinhaltung der Vorlagefristen. Den Unternehmen wurden nun in erpresserischer Manier vorgeschlagen, die Steuerprüfungsverfahren und/oder die Bussverfahren gegen Zahlung von Schmiergeldern einzustellen, was in der Folge auch geschah. A. und zwei weitere Fiskalagenten B. und C. wurden schliesslich 2007 von einem Appellationsgerichts

des Bundesstaates Rio de Janeiro wegen passiver Bestechung verurteilt.

[Rz 4] A., B. und C. überwiesen die Schmiergelder unter Mithilfe eines Finanzintermediärs auf ihre Konten bei der Niederlassung der Bank D. in Zürich.

[Rz 5] X. war zu diesem Zeitpunkt als Direktor Mitglied des Ausschusses der Direktion der Niederlassung Zürich, ebenso der stellvertretende Direktor F., Chef der Gruppe Lateinamerika und Brasilien. Der Sekretär des Direktionsausschusses, G., wies dessen Mitglieder im Mai 2000 darauf hin, dass A. bei zwei seiner drei Konten als Steuerprüfer und beim dritten als Verkäufer von Landmaschinen geführt wurde. Zudem wurden interne Überweisungen zwischen den Konten der drei Fiskalagenten festgestellt. Zusätzlich fiel die Höhe der Summen auf den Konten auf. Der Compliance-Ausschuss der Bank beauftragte X. im August 2000, die Kompatibilität der Tätigkeit von A. als Beamter mit dem Halten von Bankkonten bei der Bank D. vor Ort zu überprüfen und zu rapportieren.

[Rz 6] Im Februar 2001 nahm der Direktionsausschuss der Niederlassung Zürich Kenntnis einer Aufstellung von G., welche eine massive Zunahme der Vermögenswerte auf den Konten von A., B. und C. zeigte. Auf dem Konto des A. befanden sich zu diesem Zeitpunkt mehr als US\$ 10 Mio. F. wurde beauftragt, beim Repräsentanten der Bank in Rio de Janeiro zusätzliche Informationen über A. einzuholen. Die verfügbaren Informationen liessen bereits eine mögliche deliktische Herkunft der Vermögenswerte vermuten. In den folgenden vier Sitzungen des Direktionsausschusses wurde das Thema nicht behandelt, im März 2001 wurde bloss festgestellt, dass noch keine zusätzlichen Informationen über A. eingegangen waren. Deshalb sollte der Fall der Generaldirektion zum Entscheid unterbreitet werden, ob eine Verdachtsmeldung an die Meldestelle für Geldwäscherei zu erstatten sei, was jedoch nie geschah. Der Fall flog erst auf, als die Aktiven und Passiven der Bank D. im Juni 2002 von der Bank E. übernommen wurden.

[Rz 7] Das Bundesstrafgericht verurteilte X. am 18. September 2008 resp. 18. Mai 2009 wegen Geldwäscherei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 486 Tagen, einer unbedingten Geldstrafe von 54 Tagessätzen zu Fr. 400.00 pro Tag sowie den Kosten von Fr. 59'073.00.

## III. Entscheid des Bundesgerichtes

### 1. Einleitung

[Rz 8] Das Bundesgericht wies die Beschwerde von X. mit Urteil vom 3. November 2010 ab, soweit es überhaupt darauf eintrat. Im Beschwerdeverfahren machte X. verschiedene Verletzungen von prozessualen Bestimmungen und Garantien geltend, auf welche hier nicht weiter eingegangen wird. Nachfolgend wird einzig auf die vom Bundesgericht erstmals geprüfte Frage, ob Geldwäscherei auch durch

<sup>1</sup> SK 2007.28 und 2008.16 vom 18. September 2008 und ergänzt am 18. Mai 2009.

Unterlassung von Finanzintermediären begangen werden kann, eingegangen.

## 2. Begehung durch Unterlassung

[Rz 9] Das Bundesgericht bejaht die Frage, ob Geldwäscherei auch durch Unterlassung begangen werden kann, mit Verweis auf Art. 11 StGB, sofern der Täter einer Garantenstellung und damit einer Rechtspflicht zum Handeln unterlag (E. 6.2.). Gemäss Art. 11 Abs. 1 StGB kann ein Verbrechen oder Vergehen auch durch pflichtwidriges Untätig bleiben begangen werden. Dies ist gemäss Abs. 2 dann der Fall, wenn der Täter pflichtwidrig untätig bleibt oder die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtsstellung dazu verpflichtet ist, namentlich auf Grund eines Gesetzes, eines Vertrages, einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft oder der Schaffung einer Gefahr. Eine beliebige Rechtspflicht genügt jedoch nicht. Gefordert ist vielmehr eine Garantenstellung, entweder zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes gegen unbestimmte Gefahren (Schutzpflicht) oder zur Verhinderung der Realisation eines bekannten Risikos gegenüber unbestimmten Rechtsgütern (Überwachungspflicht). Wer in einer Garantenstellung pflichtwidrig untätig bleibt, ist gestützt auf den entsprechenden Tatbestand nur dann strafbar, wenn ihm nach den Umständen der Tat derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte.

[Rz 10] Bevor über die Tatbegehung durch Unterlassung entschieden wird, muss geprüft werden, ob sich die tatverdächtige Person in einer Garantenstellung befand. Die Frage, ob ein Finanzintermediär sich ausschliesslich aufgrund der eigenen Passivität und unabhängig von allfälligen anderen Handlungen der Verletzung von Art. 305bis StGB strafbar machen kann, wurde vom Bundesgericht bisher erstaunlicherweise noch nie entschieden (E. 6.2.). Das Bundesgericht weist in seinem Entscheid auf die kontroversen Auffassungen in der Lehre zu diesem Thema hin und erläutert die Entwicklungsgeschichte der dazu gehörenden Diskussion (E. 6.2.1.). Vor dem Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes am 1. April 1998 war eine Garantenstellung des Finanzintermediärs in der Lehre noch einhellig abgelehnt worden. Seit dem Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes wird die Frage kontrovers diskutiert.

## 3. Garantenstellung des X.

[Rz 11] Das Bundesgericht begründet die Annahme einer Garantenstellung für Finanzintermediäre im vorliegenden Fall mit der umfassenden Regulierung der Sorgfalts- und Verhaltenspflichten im Geldwäschereigesetz (E. 6.2.1.1.), in der damals geltenden Geldwäschereirichtlinie der Eidg. Bankenkommision (EBK-Geldwäschereirichtlinie; E. 6.2.1.2.), den internen Richtlinien der betroffenen Bank zur Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei (E. 6.2.1.3. und 4.)

sowie mit dem Pflichtenheft von X. (E. 6.2.2.). Von den Sorgfaltspflichten im Geldwäschereigesetz nennt das Bundesgericht ausdrücklich Art. 6 Abs. 1 (Pflicht zur Identifizierung von Art und Zweck der vom Vertragspartner gewünschten Geschäftsbeziehung bei deren Aufnahme)<sup>2</sup>, Art. 7 (Dokumentationspflicht), Art. 8 (Pflicht zur Ergreifung der erforderlichen organisatorischen Massnahmen zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung)<sup>3</sup>, Art. 9 (Meldepflicht) und Art. 10 (Pflicht zur Sperrung der gemeldeten Vermögenswerte).

[Rz 12] Ausführlich geht das Bundesgericht auf das Geldwäscherei-Rundschreiben der Eidg. Bankenkommision (EBK-Geldwäschereirichtlinie) ein, welches kurz vor dem Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes erlassen wurde. Die EBK-Geldwäschereirichtlinie verbot den Banken u.a. ausdrücklich, Vermögenswerte aus Bestechung entgegen zu nehmen. Ausdrücklich erwähnt wird im Entscheid des Bundesgerichtes auch die in der EBK-Geldwäschereirichtlinie statuierte Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG, welche auch für den Fall gelte, dass ein Kunde die Kooperation zur Klärung der wirtschaftlichen Hintergründe verweigere<sup>4</sup>.

[Rz 13] Die Richtlinien der Bank D. zur Verhinderung und Bekämpfung der Geldwäscherei regelten detailliert das Vorgehen bei Geschäftsbeziehungen mit Personen mit wichtigen öffentlichen Funktionen in der Schweiz oder im Ausland (sog. PEP<sup>5</sup>). So durften Geschäftsbeziehungen mit hochrangigen Staatsvertretern wie Staatspräsidenten und Regierungsmitgliedern sowie denen nahestehenden Personen («PEP I») nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Ausschusses der Generaldirektion aufgenommen werden. Geschäftsbeziehungen

<sup>2</sup> Nicht klar ist hier, weshalb Art. 6 Abs. 1 GwG genannt wird, da Abs. 1 erst anlässlich der Revision des Geldwäschereigesetzes am 1. Februar 2009 in Kraft trat; zum Tatzeitpunkt existierte bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung keine vergleichbare explizite gesetzliche oder regulatorische Pflicht.

<sup>3</sup> Organisatorische Massnahmen gegen Terrorismusfinanzierung müssen Finanzintermediäre gemäss Geldwäschereigesetz ebenfalls erst seit dem 1. Februar 2009 ergreifen. Auch hier stellt sich die Frage, weshalb das Bundesgericht auf die aktuelle Fassung des Gesetzestextes und nicht auf die zum Tatzeitpunkt geltende verwies, selbst wenn dieser Aspekt – Terrorismusfinanzierung – im vorliegenden Fall irrelevant ist.

<sup>4</sup> Diese Variante ist in Art. 9 GwG nicht enthalten. Weil jede Meldung eine (erlaubte) Aufhebung des Bankgeheimnisses darstellt, darf sie nur gestützt auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erfolgen. Das Rundschreiben einer Aufsichtsbehörde stellt(e) eine ungenügende Rechtsgrundlage dar, weshalb Meldungen im Falle einer Kooperationsverweigerung das Bankgeheimnis verletzt hätten. Diese Meldevariante wurde in der Geldwäschereiverordnung der Eidg. Bankenkommision 2003, welche das EBK-Geldwäschereirundschreiben ersetzte, nicht übernommen.

<sup>5</sup> Der Begriff PEP – Political exposed persons (politisch exponierte Personen) – wurde von der Eidg. Bankenkommision erstmals in der EBK-Geldwäschereiverordnung 2003 in einem Regulierungsdokument erwähnt. Die EBK-Geldwäschereirichtlinie enthielt bloss rudimentäre Ausführungen zu PEP. Erwartungen über den Umgang mit PEP hatte die EBK allerdings bereits 1986 nach dem Fall Marcos öffentlich geäussert. Damals wie heute fallen nur ausländische PEP unter die Definition und entsprechenden Regelungen.

mit nicht-hochrangigen PEP («PEP II») konnten mit Zustimmung des Ausschusses der jeweiligen Direktion aufgenommen werden, mussten aber laufend überwacht werden. Die Entgegennahme von Vermögenswerten aus Bestechung oder Veruntreuung von Staatsvermögen sowie generell die Verwendung der Konten von PEP für illegale Zwecke waren ausdrücklich verboten, was laufend zu überprüfen war. Mindestens einmal jährlich mussten die Kundenbetreuer einen schriftlichen Bericht über die Entwicklung der Geschäftsbeziehung erstellen, namentlich über die Ein- und Ausgänge. Falls die Berichte oder die Geschäftsbeziehung als solche zu Zweifeln Anlass gab, welche nicht durch zusätzliche Abklärungen beseitigt werden konnten, musste der Fall dem Ausschuss der Generaldirektion sowie gegebenenfalls dem Compliance-Ausschuss zum Entscheid unterbreitet werden. Für den Entscheid, eine Verdachtsmeldung gemäss Art. 9 GwG zu erstatten und die Vermögenswerte gemäss Art. 10 GwG zu sperren, war der Ausschuss der Generaldirektion zuständig.

[Rz 14] Das Bundesgericht befand, dass sich die Garantenstellung des X. nicht nur aus seinen Pflichten gestützt auf das Geldwäschereigesetz und die EBK-Geldwäschereirichtlinie ergab, sondern auch aus den internen Richtlinien der Bank D. und daraus folgend aus seinem persönlichen Pflichtenheft.

#### 4. Umfang der Garantenstellung des X.

[Rz 15] Liegt eine Garantenstellung grundsätzlich vor, muss der Umfang der daraus resultierenden Sorgfaltspflichten sowie der konkret zu erwartenden Handlungen festgestellt werden (E. 6.3.). Im vorliegenden Fall war X. aufgrund seiner Funktion verpflichtet, die bestehenden Konten mit PEP II-Kunden mindestens jährlich überprüfen und einen schriftlichen Bericht erstatten zu lassen sowie die Geschäftsbeziehung als solche sowie den schriftlichen Bericht im Geschäftsleitungsausschuss zu besprechen. Falls ungewöhnliche Transaktionen festgestellt wurden oder ein Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft aufkam, mussten zusätzliche Abklärungen über den wirtschaftlichen Hintergrund und den Zweck der Geschäftsbeziehung oder einer verdächtigen Transaktion durchgeführt werden. Die Abklärungspflicht wird nach Auffassung des Bundesgerichts bei Geschäftsbeziehungen mit PEP verstärkt, ebenso bei Anhaltspunkten für Geldwäscherei gemäss dem Anhang zum EBK-Geldwäschereirundschreiben. Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei diejenigen Informationen verlangen, welche er zur Plausibilisierung der Vorgänge benötigt.

[Rz 16] Weiter war X. als Mitglied des Geschäftsleitungsausschusses dafür verantwortlich, den Ausschuss der Generaldirektion über Geschäftsbeziehungen zu informieren, bei denen ein Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft bestand und deshalb möglicherweise eine Meldung und eine Vermögenssperre erforderlich waren.

[Rz 17] Das Bundesstrafgericht hielt in tatbeständlicher

Hinsicht fest, dass X. über die ungewöhnlichen Hintergründe der Geschäftsbeziehungen mit den Fiskalagenten im Bilde war und ein konkreter Verdacht auf eine illegale Herkunft bestand, weshalb er bzw. der Geschäftsleitungsausschuss entsprechende zusätzliche Abklärungen angeordnet hatten. Wegen fehlenden oder sogar widersprüchlichen Informationen konnten die Zweifel jedoch nie beseitigt werden. Trotzdem unterliess es X., den Ausschuss der Generaldirektion pflichtgemäss über die zweifelhaften Geschäftsbeziehungen und den Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte zu informieren. Nach Auffassung des Bundesgerichts unterliess X. eine Handlung, zu welcher er rechtlich verpflichtet war. Er verletzte dadurch seine Sorgfaltspflichten durch Unterlassung (E. 6.3.4.).

#### 5. Kausalität

[Rz 18] Die Kausalität muss bei Begehungen durch Unterlassung anders als üblich geprüft werden. Nach Auffassung des Bundesgerichts muss von einer Hypothese ausgegangen und die Frage gestellt werden, ob die Ausführung der unterlassenen Handlung nach dem natürlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung das eingetretene Ereignis verhindert hätte (E. 7.1.2.). Um die Konsequenzen der hypothetischen Handlungen zu analysieren, müssen die allgemeinen Konzepte der natürlichen und der adäquaten Kausalität angewendet werden. Das Bundesgericht kam bei dieser Prüfung zum Schluss, dass eine Unterbreitung des Falles der drei brasilianischen Fiskalagenten beim Ausschuss der Generaldirektion mit höchster Wahrscheinlichkeit zu einer Verdachtsmeldung und einer Vermögenssperre geführt hätte (E. 7.2.). Zwischen den unterlassenen Handlungen (des X.) und dem Unterbleiben einer Verdachtsmeldung bestehe eine natürliche und adäquate Kausalität. Diese werde im Übrigen auch nicht durch die Unterlassungen der weiteren Tatbeteiligten unterbrochen. Es treffe zwar zu, dass weitere Tatbeteiligte, sogar im Ausschuss der Generaldirektion, von den zweifelhaften Geschäftsbeziehungen Kenntnis hatten. Deren Unterlassungen würden aber kein unvorhersehbares oder ausserordentliches Verhalten darstellen, welches nicht erwartet werden konnte. Deren Unterlassungen würden die Kausalität der Unterlassungen des X. deshalb nicht unterbrechen.

[Rz 19] Konsequenterweise bestätigte das Bundesgericht auch die Verurteilungen von vier weiteren Tatbeteiligten wegen Geldwäscherei, alle begangen durch Unterlassung:

- F. war stellvertretender Direktor der Niederlassung Zürich, Chef der Gruppe Lateinamerika und Brasilien und Mitglied des Geschäftsleitungsausschusses der Niederlassung Zürich. Seine Garantenstellung wurde im Urteil des Bundesgerichtes<sup>6</sup> gleich begründet wie bei X. Ihm wurde ebenso zum Vorwurf gemacht, die

<sup>6</sup> Urteil 6B.919/2009 vom 3. November 2010.

Unterbreitung der zweifelhaften Geschäftsbeziehungen beim Ausschuss der Generaldirektion unterlassen zu haben, weshalb eine Verdachtsmeldung und eine Vermögenssperre unterblieben;

- J. war stellvertretender Generaldirektor, Berater des Ausschusses der Generaldirektion sowie Delegierter der Generaldirektion im Compliance-Ausschuss. Die Garantenstellung war nicht Gegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht<sup>7</sup>. Ihm wurde zum Vorwurf gemacht, dass er trotz Kenntnis der wahrscheinlich unrechtmässigen Herkunft der Vermögenswerte auf dem Konto des A keine Massnahmen ergriffen hatte, zu welchen er aufgrund seiner Stellung und Funktion innerhalb der Bank verpflichtet gewesen wäre. Nachweislich verzögerte er die Behandlung des Falles im Ausschuss der Generaldirektion und verhinderte dadurch die Erstattung einer Verdachtsmeldung und Vermögenssperre;
- Y. war Leiter des Rechtsdienstes und in dieser Funktion Mitglied des Compliance-Ausschusses und Sekretär des Ausschusses der Generaldirektion. Die Garantenstellung war nicht Gegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht<sup>8</sup>. Gemäss den internen Richtlinien zur Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei war er für die Informierung des Ausschusses der Generaldirektion über alle Fälle, welche Gegenstand einer Verdachtsmeldung sein sollten oder könnten, verantwortlich. Ihm wurde zum Vorwurf gemacht, dass er trotz Kenntnis der zweifelhaften Geschäftsbeziehungen und des Bestechungsverdachts den Fall nicht dem Ausschuss der Generaldirektion zum Entscheid unterbreitete, wodurch eine Verdachtsmeldung und eine Vermögenssperre unterblieben;
- M. war Chef der Compliance-Abteilung und in dieser Funktion Mitglied des Compliance-Ausschusses. Die Garantenstellung war nicht Gegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht<sup>9</sup>. Ihm wurde wie Y. zum Vorwurf gemacht, dass er trotz Kenntnis der zweifelhaften Geschäftsbeziehungen und des Bestechungsverdachts den Fall nicht dem Ausschuss der Generaldirektion zum Entscheid unterbreitete, wodurch eine Verdachtsmeldung und eine Vermögenssperre unterblieben.

## 6. Subjektiver Tatbestand

[Rz 20] Geldwäscherei ist ein Vorsatzdelikt, wobei Eventualvorsatz genügt (E. 8.1.). In allen fünf Urteilen des Bundesgerichts wurde die Abgrenzung des letztlich bejahten

Eventualvorsatzes zur bewussten Fahrlässigkeit im Detail geprüft. Dabei spielten die Wahrscheinlichkeit, dass sich das vermutete Risiko bzw. der vermutete Verdacht (hier: die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte aus einer Bestechung) realisiert bzw. bewahrheitet sowie die Bedeutung der Sorgfaltspflichtenverletzung eine zentrale Rolle (E. 8.1.). Je höher beide sind, umso mehr darf darauf geschlossen werden, dass der Tatverdächtige die mögliche Realisierung des Ergebnisses akzeptiert hat. Wo wie hier die Ausgangslage kaum einen anderen Schluss zulies als eine verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte, konnte die Passivität der Verantwortlichen und damit ihre Verletzung der Sorgfaltspflichten vom Bundesgericht nur als ein in Kauf nehmen der Geldwäscherei gewertet werden (E. 8.2.).

## IV. Kommentar

[Rz 21] In der Verurteilung aller involvierten verantwortlichen Mitarbeitenden und Organe der Bank D. liegt wohl die grösste Bedeutung des Urteils. Damit schiebt das Bundesgericht bei der Bekämpfung der Geldwäscherei bei Banken dem Schwarz-Peter-Spiel einen Riegel vor. Sämtliche in die Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei rechtlich eingebundenen Mitarbeitenden und Organe einer Bank (oder eines anderen Finanzintermediärs) können sich der Geldwäscherei strafbar machen, wenn sie ihren Sorgfaltspflichten trotz konkretem Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft von Vermögenswerten nicht nachkommen und dadurch eine Verdachtsmeldung und Vermögenssperre unterbleibt. Dies gilt ohne weiteres auch dann, wenn die tatverdächtige Person gemäss den internen Richtlinien selber gar nicht für die Erstattung der Meldung und Anordnung der Vermögenssperre verantwortlich ist. Das Bundesgericht erteilte dadurch dem Konzept des «Frühstücksdirektors», wie es einzelnen CEO von Banken vermutlich auch heute noch bezüglich der Rolle der Compliance-Verantwortlichen vorschwebt, eine Absage. Nicht nur diese können sich im Falle von Verletzungen von Sorgfaltspflichten strafbar machen (und durch Entlassung «geopfert» werden), sondern auch die Verantwortlichen der Bank in der Linie, welche über die Aufnahme oder Weiterführung von Geschäftsbeziehungen entscheiden und für deren Überwachung zuständig sind.

[Rz 22] Das Urteil stärkt die Rolle der Compliance-Verantwortlichen bei Banken und anderen Finanzintermediären, ohne sie selbst aus der Verantwortung zu entlassen. Eine Delegation der Verantwortung auf die Compliance-Verantwortlichen ist jedenfalls aus strafrechtlicher Optik nur mehr schwer möglich, jedenfalls solange Kenntnisse über zweifelhafte Geschäftsbeziehungen oder möglicherweise verbrecherisch erlangter Vermögenswerte vorliegen. Compliance-Verantwortliche tun deshalb gut daran, die für die Erstattung von Meldungen zuständigen Organe frühzeitig über zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Transaktionen zu informieren, damit die zusätzlichen Abklärungen, welche sich aus

<sup>7</sup> Urteil 6B.916/2009 vom 3. November 2010.

<sup>8</sup> Urteil 6B.901/2009 vom 3. November 2010.

<sup>9</sup> Urteil 6B.907/2009 vom 3. November 2010.

den Sorgfaltspflichten und der strafrechtlichen Garantenstellung für alle Beteiligten ergeben, mit der erforderlichen Tiefe und Dringlichkeit angegangen werden. Zusätzlicher Druck auf die für die Abklärungen zuständigen Mitarbeitenden aus der Linie dürfte der Sache nach bisherigen Erfahrungen dienlich sein. Auch das Image der Compliance-Verantwortlichen als (alleinige) Geschäftsverhinderer wird revidiert werden müssen.

[Rz 23] Befürchtungen, dass mit der erstmaligen Annahme einer strafrechtlichen Garantenstellung von Bankorganen die Schleusen des Strafrechts für massenhafte Verurteilungen wegen Geldwäscherei bei Banken geöffnet wurden, sind nach hier vertretener Auffassung unbegründet. In seiner bisherigen praktischen Tätigkeit hat der Schreibende kaum je einen Fall angetroffen, der aufgrund des Sachverhaltes einen derart zwingenden Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft von Vermögenswerten hervorrief, ohne dass eine Verdachtsmeldung erstattet wurde. Das Korrektiv für eine vernünftige Anwendungspraxis der nun geklärten Garantenstellung dürfte sich deshalb über den subjektiven Tatbestand ergeben. Wo eine mögliche verbrecherische Herkunft gar nicht erkannt wird oder unwahrscheinlich erscheint, wird selbst im Falle einer Garantenstellung und Sorgfaltspflichtverletzung keine Verurteilung wegen Geldwäscherei durch Unterlassung erfolgen. Ist die Ausgangslage ähnlich klar wie im hier besprochenen Entscheid, kann nur rasches und pflichtgemässes Handeln eine strafrechtliche Verantwortung verhindern.

---

Michael Kunz, Fürsprecher, LL.M., ist selbständiger Rechtsberater für Compliance im Finanzsektor und Inhaber von KUNZ COMPLIANCE. Er ist Fachredaktor bei Jusletter für Compliance.

---

\* \* \*