

Michael Kunz

## **Strafbarkeit von Unternehmen: Eingeschränkte Anwendbarkeit bei Geldwäscherei im Finanzsektor**

*In einem Artikel in der Ausgabe des Jusletter vom 4. November 2002 legte Prof. Arzt eindrücklich mögliche Konsequenzen der aus seiner Sicht fragwürdigen neuen Strafbestimmung von Art. 102 Abs. 1 bis E-StGB dar. Neu soll für Unternehmen bei bestimmten Delikten eine primäre strafrechtliche Organisationshaftung eingeführt werden. Der Autor des vorliegenden Artikels weist auf mögliche Probleme bei der praktischen Anwendung der neuen Bestimmungen im Finanzsektor hin, soweit es um Art. 305bis StGB, Geldwäscherei, geht. Weiter zeigt er auf, dass als mögliche Folge der neuen Bestimmung einzelne Sorgfaltspflichten des Geldwäschereigesetzes auch von Unternehmen eingehalten werden müssen, welche nicht im Finanzsektor tätig und damit dem Geldwäschereigesetz bisher nicht unterstellt waren. Dadurch würde das bisherige Konzept der Beschränkung der Geldwäschereiprävention auf den Finanzsektor aufgeweicht und der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes faktisch erweitert, ohne dass dieser Effekt im Gesetzgebungsprozess zur Sprache kam.*

### **Einleitung**

[Rz 1] In der parlamentarischen Beratung wurde die Einführung einer primären strafrechtlichen Organisationshaftung hauptsächlich mit Forderungen der internationalen Rechtsgemeinschaft begründet. Der Bundesrat hatte sich in seiner Botschaft noch auf die Einführung einer subsidiären Organisationshaftung beschränkt. Einleitend werden deshalb kurz die bereits heute bestehenden Möglichkeiten zur Bestrafung des Unternehmers in Erinnerung gerufen. Die daran anschliessenden Ausführungen beschränken sich auf die Darlegung der möglichen Folgen der Einführung einer primären Organisationshaftung wegen Geldwäscherei.

### **Strafbarkeit des Unternehmers und der Unternehmung nach geltendem Recht**

[Rz 2] Es trifft zu, dass es heute zwar keine gemeinstraftrechtliche Organisationshaftung für Unternehmen gibt. Bereits heute ist es jedoch möglich, in Unternehmen nicht nur die eigentlichen Haupttäter ins Strafrecht zu fassen, sondern – bei Vorliegen eines unechten Unterlassungsdeliktens – auch die Organisationsverantwortlichen als natürliche Personen, in der Terminologie des Bundesgerichts die **Geschäftsherren**<sup>1</sup>. Das Bundesgericht nahm eine Garantenstellung von Geschäftsherren nämlich nicht nur dort an, wo es um die Verhinderung eines konkreten und dem Geschäftsherrn bekannten Deliktens ging<sup>2</sup>, sondern auch dort, wo es um die Verhinderung **zukünftiger** Delikte durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen des Geschäftsherrn geht<sup>3</sup>. Zu den Auswirkungen des massgeblichen Von-Roll Urteils des Bundesgerichts äusserte sich Bundesrichter Wiprächtiger in einem Artikel wie folgt: „*Wer zum Kader eines risikoträchtigen Betriebs gehört, hat künftig nicht nur aus zivilrechtlichen, sondern auch aus strafrechtlichen Gründen Sicherheitsdispositive aufzuziehen, um die Verwirklichung des Risikos zu verhindern. Dies gilt aber nicht nur für das Kriegsmaterialgesetz. Das Gebot, derartige Organisationen und unternehmerische Sicherheitsdispositive aufzuziehen, trifft insbesondere Unternehmungen, die in einem sensiblen Bereich tätig sind, zum Beispiel Banken, Versicherungen, Treuhandgesellschaften, Bahnen.*“<sup>4</sup> Wiprächtiger wies weiter darauf hin, „*dass wenn ein Sicherheitsdispositiv vorhanden ist, als Garanten neben den Vorgesetzten diejenigen Personen in Frage kommen, welche gemäss der Organisationsstruktur der Unternehmung für dessen Inhalt und Durchsetzung verantwortlich sind*“<sup>5</sup>. In der Lehre entstand im Anschluss an das Von-Roll Urteil eine Kontroverse, ob es sich um eine dem Zivilrecht nachgebildete Organisationshaftung<sup>6</sup> handelte oder nach wie vor um eine „*individuelle strafrechtliche Verantwortung ... wie sie dem das schweizerische Strafrecht beherrschenden Schuldprinzip entspricht*“<sup>7</sup>. Auf diese Kontroverse wird hier nicht weiter eingegangen.

[Rz 3] Naturgemäss fällt der Nachweis eines individuellen Verschuldens von Verantwortlichen

für die unterbliebene Verhinderung eines Deliktes oder die mangelhafte Organisation, aufgrund welcher sich die Gefahr einer strafbaren Handlung überhaupt konkretisieren konnte, schwer. Braucht es deshalb die Strafbarkeit des Unternehmens, weil der Nachweis eines Organisationsmangels leichter fallen dürfte? Wird sich eine Strafverfolgungsbehörde in Zukunft noch die Mühe machen, neben der Verfolgung des Haupttäters innerhalb einer Unternehmung, noch auf die Fährte eines allenfalls individuell strafrechtlich verantwortlichen Geschäftsherrn machen, wenn das Unternehmen bereits auf dem Präsentierteller liegt? <sup>8</sup>

[Rz 4] Die vom Bundesgericht entwickelte Figur des strafrechtlich verantwortlichen Geschäftsherrn bei unechten Unterlassungsdelikten hätte ohne Änderung des materiellen Rechts, insbesondere ohne einen neuen Art. 102 Abs. 1 <sup>bis</sup> E-StGB, zu einer Verschärfung der strafrechtlichen Haftung von Organen von Unternehmen mit Tätigkeiten in sensiblen Bereichen weiterentwickelt werden können. Weder das Schuldprinzip noch die Rolle des Strafrechts in der Schweiz als Ultima ratio hätten dadurch einer internationalen Entwicklung geopfert werden müssen<sup>9</sup>.

[Rz 5] Nachfolgend wird dargelegt, dass auch eine im Strafgesetzbuch verankerte primäre Strafbarkeit des Unternehmens kaum zu Verurteilungen wegen ungenügender Geldwäschereiprävention führen wird bzw. allenfalls dort, wo der Gesetzgeber vermutlich nicht daran hat.

### **Geldwäschereigesetz: Geldwäschereiprävention und Organisationspflichten im Finanzsektor**

[Rz 6] Art. 102 Abs. 1 <sup>bis</sup> E-StGB soll in Fällen, „wo sich ein Unternehmen vielleicht sogar von seiner Philosophie her in kriminellen Bereichen bewegt“<sup>10</sup> eine Organisationshaftung als konkurrierende Haftung einführen. Die klassischen Fälle dazu seien die Geldwäscherei, die Korruption und die Teilnahme an kriminellen Organisationen. Es handle sich laut SR Merz also um den klassischen Katalog von Straftaten, welche auch die OECD im Visier habe. In der parlamentarischen Beratung wurde weiter betont, dass die Strafbarkeit der Unternehmung voraussetze, dass pflichtgemässe und zumutbare organisatorische Vorkehrungen nicht getroffen wurden.

[Rz 7] Geldwäscherei ist das Einzige der in Art. 102 Abs. 1 <sup>bis</sup> E-StGB genannten Delikte, bei welchem nicht nur die eigentliche Tathandlung, sondern bereits die Verletzung von Präventionsvorschriften selbständig strafbar ist: Gemäss Art. 305 <sup>ter</sup> StGB ist die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften strafbar. Nun hat der Gesetzgeber vor nicht allzu langer Zeit die Sorgfaltspflichten im Finanzsektor zur Geldwäschereiprävention ausdrücklich im Geldwäschereigesetz<sup>11</sup> verankert. Das Geldwäschereigesetz konkretisiert die Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre. In erster Linie geht es im Zusammenhang mit Art. 102 Abs. 1 E-StGB um die Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei gemäss Art. 3 GwG, die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss Art. 4 GwG sowie die besondere Abklärungspflicht gemäss Art. 6 GwG.

[Rz 8] Wer als Finanzintermediär dem Geldwäschereigesetz untersteht, benötigt vor Aufnahme der Tätigkeit im Finanzsektor eine Bewilligung. Die Bewilligung wird entweder von einer spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde, von der Kontrollstelle für Geldwäscherei oder von einer SRO erteilt<sup>12</sup>. Voraussetzung für eine Bewilligung als Finanzintermediär ist u.a. die Umsetzung der Sorgfaltspflichten durch eine entsprechende interne Organisation (Art. 8 GwG):

*„Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei notwendig sind. Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.“*

[Rz 9] Wer dem Geldwäschereigesetz untersteht und über eine Bewilligung einer staatlichen Aufsichtsbehörde verfügt oder einer (staatlich bewilligten) SRO angeschlossen ist, muss demnach zwangsläufig über die erforderliche interne Organisation zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten

gemäss Art. 305<sup>ter</sup> StGB bzw. des Geldwäschereigesetzes verfügen. Zudem wird die Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch Finanzintermediäre von den jeweiligen Bewilligungsinstanzen überwacht.

[Rz 10] Nach Auffassung des Autors definiert das Geldwäschereigesetz sowie die Ausführungserlasse der Aufsichtsbehörden und der Selbstregulierungsorganisationen (SRO) **für den Finanzsektor** die erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren im Sinne von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB, um Geldwäscherei zu verhindern. Kann bei dieser Ausgangslage ein Unternehmen überhaupt aufgrund von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB verurteilt werden, wenn es als Finanzintermediär die organisatorischen Anforderungen des Geldwäschereigesetzes und der Vollzugserlasse erfüllt?

### **Keine Anwendbarkeit von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB bei Finanzintermediären?**

[Rz 11] Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB soll auch in Fällen von Art. 305<sup>bis</sup> StGB anwendbar sein. Kommt es zu Geldwäschereihandlungen in einem Unternehmen, so soll dieses neu unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen auch als Unternehmen bestraft werden, wenn ihm vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um die Geldwäschereihandlung zu verhindern. Wie oben dargelegt, sind die erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren zur Geldwäschereiprävention für Finanzintermediäre im Detail geregelt. Es darf somit davon ausgegangen werden, dass bei praktisch allen Finanzintermediären die erforderliche und zumutbare interne Organisation zur Geldwäschereiprävention vorhanden ist (bzw. sein muss). Sofern die interne Organisation keine konzeptionellen Fehler enthält (s.u.), kann eine konkrete Geldwäschereihandlung bei einem Finanzintermediär somit nur bei (vorsätzlicher oder fahrlässiger) Verletzung von internen Vorschriften durch ein Organ oder Mitarbeitende vorliegen, ein Organisationsversagen somit grundsätzlich ausgeschlossen scheint. Da Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB gerade nicht individuelles Fehlverhalten sanktionieren will, scheint eine primäre Strafbarkeit von Finanzintermediären bei Geldwäscherei **grundsätzlich ausgeschlossen**<sup>13</sup>. Eine primäre Strafbarkeit eines Finanzintermediärs wegen Geldwäscherei könnte theoretisch allenfalls in folgenden Fällen vorliegen:

- Die auf dem Papier bestehende interne Organisation zur Geldwäschereiprävention wird in Kenntnis der verantwortlichen Organe nicht befolgt, weshalb es zu Geldwäschereihandlungen von Organen oder Mitarbeitenden kommen kann. In diesen Fällen wäre bereits gestützt auf die Praxis des Bundesgerichtes zur Geschäftsherrenhaftung bei unechten Unterlassungsdelikten eine persönliche strafrechtliche Haftung der für die Durchsetzung verantwortlichen Organe möglich, eine zusätzliche primäre Haftung des Unternehmens ist unnötig;
- Die interne Organisation zur Geldwäschereiprävention wurde im Bewilligungs- bzw. Anschlussverfahren zwar behördlich genehmigt, erweist sich aber in einem konkreten Geldwäschereifall als unzureichend. Kann in solchen Fällen überhaupt eine Strafbarkeit des Unternehmens vorliegen, wenn deren interne Organisation zur Geldwäschereiprävention vorgängig behördlich geprüft und genehmigt worden war? Könnte ein (trotzdem) verurteiltes Unternehmen Haftungsansprüche wegen Verletzung der Aufsichtspflicht gegen die staatliche Aufsichtsbehörde oder die SRO geltend machen?
- Der Finanzintermediär betreibt sowohl bewilligungspflichtige als auch bewilligungsfreie Geschäfte. Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereiprävention hält er nur für Geschäfte ein, welche bewilligungspflichtig sind. Ein Geldwäschereifall tritt im nicht bewilligungspflichtigen Geschäftsbereich ein. Der Finanzintermediär wird also dafür bestraft, dass er sich an den Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes hält;
- Es handelt sich um eine unbewilligte Tätigkeit im Finanzsektor und eine entsprechende interne Organisation zur Geldwäschereiprävention fehlt. Die verantwortlichen Organe im Unternehmen wären im konkreten Geldwäschereifall bereits aufgrund der Geschäftsherrenhaftung persönlich wegen Geldwäscherei sowie gemäss Art. 36 GwG wegen Geschäftsführung (im Finanzsektor) ohne Bewilligung strafbar. Soll hier nun tatsächlich

zusätzlich noch das Unternehmen verurteilt werden? Auch hier ist eine zusätzliche primäre strafrechtliche Haftung des Unternehmens unnötig;

- Es handelt sich um eine aufgrund von Ausnahmebestimmungen<sup>14</sup> nicht bewilligungspflichtige Tätigkeit im Finanzsektor und eine entsprechende interne Organisation zur Geldwäschereiprävention fehlt konsequenterweise. Das Unternehmen wird im konkreten Geldwäschereifall dafür bestraft, dass es sich auf die fehlende Bewilligungspflicht verlassen hat, die Ausnahmebestimmung wird somit zum Fallstrick.

[Rz 12] Obwohl das Parlament mit Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB das Instrumentarium (auch) zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor verbessern wollte, ist die neue Waffe gerade in diesem Sektor vermutlich stumpf. Der ursprüngliche Zweck wird zwar nicht erfüllt, die neue Bestimmung hat jedoch nach Auffassung des Autors möglicherweise Auswirkungen auf Unternehmen **ausserhalb des Finanzsektors**, welche in der parlamentarischen Diskussion nicht diskutiert wurden, obwohl sie das bisherige Konzept der Beschränkung der Geldwäschereiprävention auf den Finanzsektor aufweichen könnten.

### **Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB: Organisationsverschulden bei mangelhafter Geldwäschereiprävention auch ausserhalb des Finanzsektors?**

[Rz 13] Geldwäscherei kann in jedem Wirtschaftszweig und in jedem Unternehmen vorkommen, sofern eine Tathandlung gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB vorliegt. Eine institutionalisierte Geldwäschereiprävention beschränkte sich bisher jedoch, wie oben dargelegt und in Art. 305<sup>ter</sup> StGB und im Geldwäschereigesetz gesetzlich verankert, auf den Finanzsektor. Aufgrund der Erwähnung von Art. 305<sup>bis</sup> StGB in Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB wird ein Organisationsverschulden des Unternehmens bei mangelhafter Geldwäschereiprävention möglicherweise auch in anderen Wirtschaftssektoren strafbar:

- der Porschevertreter verkauft dem 22jährigen Drogendealer das neuste Cabriomodell im Wert von Fr. 150'000.- gegen Barzahlung;
- die Bijoutierangestellte verkauft in St. Moritz der weissrussischen Touristin ein Collier im Wert von Fr. 300'000.- gegen Barzahlung. Das Geld stammt aus der Bestechung ihres Mannes, einem hohen Beamten, durch eine ausländische Erdölfirma;
- die Immobiliengesellschaft verkauft ein Hotel im Tessin zum Preis von Fr. 15 Mio an einen ihr unbekanntem italienischen Unternehmer. Die Zahlung wird über Finanzgesellschaften off-shore abgewickelt, ein beträchtlicher Teil fliesst in bar. Die übrigen Offerten für das Hotel lagen alle mindestens 30% tiefer.

[Rz 14] Alle diese Vorgänge hatten bisher für die betroffenen Personen strafrechtlich kaum Konsequenzen, obwohl objektiv Geldwäschereihandlungen gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB vorliegen (können). Es ist nicht auszuschliessen, dass Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB in diesen Fällen unabhängig der Strafbarkeit einer natürlichen Person **neu zu einer Strafbarkeit des Unternehmens führen wird**, wenn es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um Geldwäscherei zu verhindern. Welches die erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen zur Geldwäschereiprävention sind, wurde bereits erläutert, es handelt sich um die Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetz. Da Unternehmen ausserhalb des Finanzsektors nicht direkt dem Geldwäschereigesetz unterstellt sind, kämen einzig diejenigen Sorgfaltspflichten für eine analoge Anwendung in Frage, welche unmittelbar der Geldwäschereiprävention dienen (z.B. Art. 3, 4 und 6 GwG). Anderen Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetz wie z.B. der Meldepflicht bei begründetem Verdacht auf Geldwäscherei (Art. 9 GwG) oder der Vermögenssperre (Art. 10 GwG) wären diese Unternehmen jedoch nicht unterworfen, ebenso wenig den Strafbestimmungen des Geldwäschereigesetzes oder Art. 305<sup>ter</sup> StGB.

[Rz 15] Es ist zurzeit überhaupt nicht klar, ob die hier dargestellte, aufgrund des Textes von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB mögliche Interpretation in der Praxis Anwendung finden wird. In den Beratungen der eidgenössischen Räte waren allfällige Auswirkungen von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB ausserhalb des Finanzsektors kein Thema<sup>15</sup>. Einmal mehr bleibt somit die Beantwortung

der Frage nach der Strafbarkeit einer Tätigkeit im Zusammenhang mit Geldwäscherei den Gerichten überlassen<sup>16</sup>. Der Kreis der möglicherweise betroffenen Unternehmen ist sehr gross, weshalb die Unsicherheit über eine allfällige primäre Strafbarkeit eines Unternehmens wegen Geldwäscherei ausserhalb des Finanzsektors rechtsstaatlich ausserordentlich bedenklich scheint. Potentiell betroffene Unternehmen und die breite Öffentlichkeit werden von diesem Risiko erst Kenntnis nehmen können, wenn es sich verwirklicht hat, nämlich wenn in einem Strafverfahren ein bisher ahnungs- und sorg(falts)loses Unternehmen aufgrund von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB zu einer Busse verurteilt worden ist.

[Rz 16] Falls der neue Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB tatsächlich zu einer primären strafrechtlichen Organisationshaftung von Unternehmen ausserhalb des Finanzsektors führt, sollten primär Unternehmen betroffen sein, die für Geldwäscherei besonders gefährdet sind. In Frage kommen in erster Linie Branchen mit hohen Bargeldtransaktionen, wie sie oben beispielhaft geschildert wurden. Auch müsste bei der Festlegung der im Einzelnen anwendbaren Sorgfaltspflichten und deren Umfang dem Grad des Missbrauchspotentials der Tätigkeit eines Unternehmens für Geldwäscherei Rechnung getragen werden. Die Anforderungen wären von den Gerichten branchenspezifisch festzulegen, was wiederum der Rechtssicherheit wenig zuträglich ist.

[Rz 17] Da Unternehmen ausserhalb des Finanzsektors nicht dem Geldwäschereigesetz unterstehen, sind sie nicht aufgrund einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung zur Geldwäschereiprävention und zum Aufbau einer entsprechenden internen Organisation verpflichtet. Die Einführung von Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereiprävention stellt eine reine Vorsichtsmassnahme dar, um einer theoretisch möglichen Verurteilung aufgrund von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB zu entgehen oder zumindest vorzubeugen. Unternehmen ausserhalb des Finanzsektors mit hohem Missbrauchspotential für Geldwäscherei sind bei dieser Ausgangslage nach Auffassung des Autors im Rahmen ihres Risikomanagements **gezwungen**, die erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um Geldwäschereihandlung in ihren Unternehmen zu verhindern<sup>17</sup>. Allein die **Unsicherheit über die Anwendbarkeit** von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB ausserhalb des Finanzsektors wird dazu führen, dass dort viele Unternehmen eine interne Organisation zur Geldwäschereiprävention aufbauen und einzelne Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetz einhalten werden<sup>18</sup>. Ob dies überhaupt notwendig war, werden Gerichte klären, lange nachdem die betroffenen Unternehmen ihre Vorkehrungen getroffen haben und die Kosten dafür entstanden sind.

## Schlussfolgerungen

[Rz 18] Nach Auffassung des Autors wird Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB im Bereich der Geldwäschereibekämpfung im Finanzsektor die Ziele der Novelle vermutlich nicht nur fast vollständig verfehlen, sondern möglicherweise auch Auswirkungen ausserhalb des Finanzsektors zeitigen, welche nicht bedacht und vermutlich so auch nie gewollt waren. Die ursprüngliche Absicht und der im Geldwäschereigesetz verankerte Grundsatz, aktive Geldwäschereiprävention auf den Finanzsektor zu beschränken, wurde möglicherweise nolens volens aufgegeben, mit nicht absehbaren Konsequenzen für viele Unternehmen und Branchen.

---

Der Autor ist Fürsprecher, LL.M., und Inhaber von KUNZ COMPLIANCE, [www.compliance.ch](http://www.compliance.ch), in Bern.

<sup>1</sup> Zur Entwicklung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. Hans Wiprächtiger, Strafbarkeit des Unternehmers, AJP 7/2002, S. 754ff.

<sup>2</sup> Fall Bührle, BGE 96 IV 155, siehe Wiprächtiger, a.a.O., S. 755.

<sup>3</sup> Fall Von-Roll, BGE 122 IV 103, siehe Wiprächtiger, a.a.O., S. 758ff.

<sup>4</sup> A.a.O., S. 759.

<sup>5</sup> A.a.O., S. 759.

<sup>6</sup>

- Thomas Koller, Das Von-Roll-Urteil und die Organisationshaftung – Rezeption einer genuin zivilistischen Betrachtungsweise im Strafrecht? SJZ 92 (1996) S. 409ff.
- <sup>7</sup> Hans Schultz, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1996, ZBJV 1997, S. 405.
- <sup>8</sup> Wie bereits Arzt in seinem Beitrag vermutete, dürfte der neue Artikel sogar dazu führen, dass (auch) die Verfolgung des eigentlichen Täters „zugunsten“ der Verfolgung des Unternehmens unterlassen wird. Die im Gesetzgebungsprozess befürchtete bzw. gewollte kumulative Strafbarkeit wird bei Anwendung von Art. 102 Abs. 1 E-StGB in der Praxis wohl selten auftreten.
- <sup>9</sup> Dass sich auch mit neuen Strafbestimmungen, wenn sie von aussen mehr oder weniger diktiert wurden, keine Verurteilungen erzwingen lassen, zeigt ein Überblick über die Fälle, welche das Bundesgericht zur Geldwäscherei (sechs publizierte Fälle seit Inkrafttreten), zum Insiderhandel (drei publizierte Fälle; in einem Fall handelte sich um die Bestätigung eines Freispruchs), zur Kursmanipulation (kein publizierter Bundesgerichtsentscheid) und zur kriminellen Organisation (kein publizierter Bundesgerichtsentscheid) zu beurteilen hatte. Siehe dazu Niklaus Oberholzer, Die Rolle des modernen Strafrechts: Kriminalisierung als Mittel für jeden Zweck?, recht 2002, S. 221ff.
- <sup>10</sup> Votum von SR Merz, AR, bei der Beratung des Entwurfs, Amtliches Bulletin – Ständerat – 14.12.1999, Seite 55.
- <sup>11</sup> Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor, SR. 955.0.
- <sup>12</sup> Im Falle der SRO handelt es sich in der Regel um einen Aufnahmebeschluss.
- <sup>13</sup> Eine Haftung des Unternehmens für die Verletzung einer **bestehenden** erforderlichen und zumutbaren internen Organisation durch ein Organ oder Mitarbeitende scheint nach Auffassung des Autors gestützt auf Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB nicht möglich.
- <sup>14</sup> Art. 2 Abs. 4 GwG. Zu denken ist aber auch an die Verordnung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation im Nichtbankensektor, SR 955.20.
- <sup>15</sup> Die meiste Zeit wurde in den Räten über die Frage diskutiert, ob der im ersten Entwurf zu Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB noch aufgeführte Art. 305<sup>ter</sup> StGB beibehalten werden soll oder nicht. Der Ständerat kippte Art. 305<sup>ter</sup> StGB schliesslich mit 18:17 Stimmen aus der Vorlage (Amtliches Bulletin – Ständerat – 19.9.1991, Seite 24).
- <sup>16</sup> Diese Kritik setzte bereits bei der Einführung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB ein. Die Frage, wer sich aufgrund von Art. 305<sup>ter</sup> StGB strafbar machen kann, ist auch mehr als zwölf Jahre nach dessen Einführung keineswegs beantwortet.
- <sup>17</sup> Durch die aufgrund von Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB veranlasste Einführung von Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereiprävention für besonders gefährdete Unternehmen könnte die manchmal gar hitzig geführte Debatte um die Pflicht zur Unterstellung einzelner Tätigkeiten unter das Geldwäschereigesetz stark an Bedeutung verlieren. Da die interne Organisation zur Geldwäschereiprävention in gefährdeten Unternehmen ohnehin aufgebaut werden muss, ist es im Falle eines Zweifels über die Unterstellungspflicht sogar vorteilhafter, sich einer staatlichen Kontrolle nicht zu widersetzen. Wie oben gezeigt, dürfte Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB bei bewilligten Finanzintermediären in der Praxis kaum zur Anwendung gelangen (können), weil die Ordnungsmässigkeit der internen Organisation zur Geldwäscherprävention staatlich kontrolliert und abgesegnet wurde.
- <sup>18</sup> Eine ähnliche Feststellung kann auch für die Prävention gegen die anderen in Art. 102 Abs. 1<sup>bis</sup> E-StGB genannten Delikte getroffen werden. Der wesentliche Unterschied zu den übrigen in Abs. 1 genannten Delikten besteht darin, dass die Geldwäschereiprävention in der Schweiz bereits institutionalisiert und auf Gesetzesstufe verankert ist, die Einhaltung von Sorgfaltspflichten jedoch bisher ausdrücklich auf Unternehmen im Finanzsektor beschränkt wurde.

<b>Rechtsgebiet</b>	Einziehung, Geldwäscherei, mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht, (Straf-)Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG), Kriminelle Organisation
<b>Erschienen in</b>	Jusletter vom 27. Januar 2003
<b>Zitiervorschlag</b>	Michael Kunz, Strafbarkeit von Unternehmen: Eingeschränkte Anwendbarkeit bei Geldwäscherei im Finanzsektor, in: Jusletter vom 27. Januar 2003 [Rz]
<b>Internetadresse</b>	<a href="http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=2169">http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=2169</a>