

## Mitteilung der Fachstelle der SRO/SLV Nr. 16/2011

An die angeschlossenen Finanzintermediäre der SRO/SLV  
sowie die FI-Prüfstellen

Zürich, 14. Juni 2011

### Verurteilung eines Finanzintermediärs wegen Geldwäscherei, begangen durch Unterlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Bundesstrafgericht hat am 18. September 2008 entschieden, dass Geldwäscherei auch durch Unterlassung begangen werden kann. Die erfolgten Verurteilungen wegen Geldwäscherei bestätigte das Bundesgericht in fünf Urteilen vom 3. November 2010. Dies ist für uns Anlass, Sie auf die Problematik der Geldwäscherei, begangen durch Unterlassung (also weitgehend durch Nichtstun), aufmerksam zu machen. Das Bundesgericht hat sich im Zusammenhang mit diesem Fallkomplex erstmals mit der Frage auseinandergesetzt, ob sich Finanzintermediäre einzig durch passives Verhalten der Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) schuldig machen können. Es hat dies in seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 188 ff. bejaht. Interessant ist dabei insbesondere, dass die einzelnen Organe die Verantwortlichkeit nicht auf einen „Schuldigen“ abschieben können und alle Beteiligten wegen Geldwäscherei durch Unterlassung verurteilt wurden, obwohl vier der fünf Organe nicht direkt für die Erstattung der Meldung an die MROS gemäss Art. 9 GwG zuständig gewesen sind.

Bevor der Sachverhalt, die rechtliche Würdigung sowie die Konsequenzen für die Praxis etwas ausführlicher aufgezeigt werden, ist summarisch auf die Organisationsstruktur beim Finanzintermediär einzugehen.

#### 1. Organisationsstruktur des Finanzintermediärs

Die Bank hatte ihren Sitz in Genf und verfügte über Niederlassungen in Zürich sowie Lugano und ist im Ausland (u.a. Brasilien) über Repräsentationsbüros tätig geworden. **X** war der **Direktor** der Niederlassung in Zürich und Mitglied des Geschäftsleitungsausschusses der Niederlassung, welcher unter anderem für die jährliche Überprüfung von PEP II-Kundenbeziehungen zuständig war (Personen mit subalternen öffentlichen Funktionen) und im Zweifelsfall den Geschäftsleitungsausschuss der Generaldirektion informieren musste (Urteil 6B\_908/2009 vom 3.11.2010, BGE 136 IV 188 ff.).

**F** war als **stellvertretender Direktor** der Niederlassung in Zürich und als Leiter der Gruppe Lateinamerika (inkl. Brasilien) Mitglied des bereits erwähnten Geschäftsleitungsausschusses der Niederlassung (Urteil 6B\_919/2009 vom 3.11.2010).

**Leiter der Rechtsabteilung** in Genf war **Y**, welcher Mitglied des Ausschusses Compliance war. Der Ausschuss Compliance musste bei Fällen, die eine Meldung an die MROS gemäss Art. 9 GwG erfordern würden, umgehend die Generaldirektion informieren, welche die Meldung vorzunehmen hatte. Zudem hatte **Y** die Funktion als Sekretär des Geschäftsleitungsausschusses der Generaldirektion inne (Urteil 6B\_901/2009 vom 3.11.2010).

**J** war der **stellvertretende Generaldirektor** der Bank, Mitglied des Geschäftsleitungsausschusses der Generaldirektion sowie Mitglied des Ausschusses Compliance (Urteil 6B\_916/2009 vom 3.11.2010).

**Leiter der Compliance Abteilung** in der Niederlassung in Zürich war **M**, welcher Mitglied des Compliance Ausschusses war (Urteil 6B\_907/2009 vom 3.11.2010).

## 2. Sachverhalt

Den Entscheiden vom 3. November 2010, wobei derjenige betreffend die Verurteilung des Bankdirektors X als Leitentscheid (BGE 136 IV 188 ff.) veröffentlicht worden ist, liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Drei Fiskalagenten sind vom brasilianischen Bundesstaat Rio de Janeiro beauftragt worden, bei Unternehmen Steuerprüfungen durchzuführen und hinterzogene Steuern und Bussen einzuziehen. Die drei Fiskalagenten installierten rasch ein Schmiergeldsystem und überwiesen die dadurch „erwirtschafteten“ Gelder auf ihre Konten bei der Bankniederlassung in Zürich. Der Sekretär des Geschäftsleitungsausschusses der Niederlassung wies dessen Mitglieder auf die heikle Geschäftsbeziehung hin und erläuterte, dass einer der Fiskalagenten bei zwei der Konten als Steueragent aufgeführt werde, während er beim dritten angegeben habe, als Verkäufer von landwirtschaftlichen Maschinen tätig zu sein. Gestützt darauf bestand die Möglichkeit, dass der brasilianische Steueragent gemäss den internen Weisungen der Bank unter die Kategorie PEP II fallen würde, weil er eine akzessorische Tätigkeit für eine Person mit wichtigen öffentlichen Funktionen ausführen könnte. Ferner ist die sehr schnelle Vermögensvermehrung aufgefallen; innerhalb eines Jahres ist das Vermögen um 330% auf ca. 6 Mio. USD angewachsen. Schliesslich haben auch die weiteren Abklärungen keine befriedigende Antwort gegeben, vielmehr verstrickten sich die Steueragenten in Widersprüche und erklärten einmal sogar, dass sie neben ihrer Tätigkeit als Steueragenten auch als Steuerberater tätig seien und deshalb – bar – Honorare in der Höhe von USD 400'000.- erhalten würden. Obwohl die daraufhin eingeleitete bankinterne Untersuchung einen deliktischen Ursprung der Vermögenswerte vermuten liess, wurde in den folgenden vier Sitzungen des Geschäftsleitungsausschusses das Thema nicht behandelt und der Fall auch nie dem Geschäftsleitungsausschuss der Generaldirektion zum Entscheid unterbreitet. Auch der Ausschuss Compliance hat sich während gut zwei Jahren mit der Beauftragung von zusätzlichen Abklärungen begnügt, anstatt den Geschäftsleitungsausschuss der Generaldirektion zu informieren. Auffallend ist zudem, dass die beteiligten Organe innerhalb der Bank (auch per Email) festgehalten haben, dass es sich um eine höchst heikle Geschäftsbeziehung handle, welche wohl abgebrochen werden müsse.

## 3. Rechtliche Würdigung

Das Bundesstrafgericht hat in seinem Entscheid vom 18. September 2008 alle Beteiligten wegen Geldwäscherei, begangen durch Unterlassung, verurteilt. Alle fünf Organe haben ein Rechtsmittel an das Bundesgericht eingereicht, wobei sich dieses im Entscheid – den Direktor X der Bankniederlassung betreffend – ausführlich mit der Frage der Garantenstellung und somit der Pflichtverletzung durch Unterlassung auseinandergesetzt hat.

Damit jemand wegen Geldwäscherei – einzig aufgrund eines passiven Verhaltens - verurteilt werden kann, ist eine Garantenstellung notwendig und der Täter muss somit einer Rechtspflicht zum Handeln unterliegen. Diese Frage ist in Bezug auf den Finanzintermediär in der Lehre kontrovers diskutiert worden. Das Bundesgericht hingegen führte aus, dass sich die Finanzintermediäre seit Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes in einer besonderen juristischen Stellung befinden würden und zur Abklärung des ökonomischen Hintergrundes sowie von Sinn und Zweck einer Geschäftsbeziehung verpflichtet seien, wenn Anhaltspunkte für Geldwäscherei vorliegen würden. Aus den Normen im Zusammenhang mit der Geldwäschereibekämpfung resultiere deshalb eine Pflicht zur Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden, was zu einer Garantenstellung führe. Zudem seien

die Sorgfaltspflichten nicht nur im GwG geregelt, sondern auch aus der damals geltenden EBK-Geldwäschereirichtlinie sowie den internen Richtlinien der Bank ableitbar gewesen.

Gestützt darauf sei der Direktor X aufgrund seiner Funktion verpflichtet gewesen, den Geschäftsleitungsausschuss der Generaldirektion über die zweifelhaften Geschäftsbeziehungen und den Verdacht auf die kriminelle Herkunft der Gelder zu informieren, bzw. auf eine Meldung nach Art. 9 GwG hinzuwirken. Im Zusammenhang mit der Prüfung der Kausalität, ob nämlich die Ausführung der unterlassenen Handlung nach dem natürlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung das eingetretene Ereignis verhindert hätte, ist das Bundesgericht zum Schluss gekommen, dass eine Unterbreitung des Falles beim Geschäftsleitungsausschuss der Generaldirektion höchstwahrscheinlich zu einer Verdachtsmeldung und einer Vermögenssperre geführt hätte.

Aufgrund der Schwere der Sorgfaltspflichtsverletzung sowie der Wahrscheinlichkeit, dass die Vermögenswerte kriminellen Ursprungs sein würden, hat das Bundesgericht den Eventualvorsatz bejaht und somit die Verurteilung wegen Geldwäscherei bestätigt.

#### 4. Praktische Konsequenzen

Der vorliegende Urteilskomplex ist insbesondere deshalb bedeutend, weil das Bundesgericht die gleichzeitige Verurteilung der fünf Bankorgane wegen Geldwäscherei durch Unterlassung bestätigt hat und ein Abschieben der Verantwortung (z.B. vom Direktor auf den Compliance Ausschuss) zurückgewiesen worden ist. Bereits das Bundesstrafgericht hat ausgeführt, dass die Tatsache, dass auch noch andere Organe von den Vorfällen Kenntnis gehabt hätten, nicht für eine Entbindung der Verantwortlichkeit ausreichen würde. Ferner konnte sich der Direktor auch nicht damit entlasten, dass für die Meldung an die MROS gemäss der internen Organisationsstruktur die Generaldirektion zuständig war.

Das Bundesgericht erteilt somit der Strategie, ein Organ (z.B. den Compliance Verantwortlichen) zu opfern, damit die anderen Organe frei gesprochen werden, eine klare Absage. Ob in Zukunft häufiger mit solchen Urteilen zu rechnen ist, kann nur schwer vorausgesagt werden. Eindeutig feststellbar ist hingegen die Tendenz (auch in der Rechtsprechung) dem Compliance Bereich eine wichtigere Stellung einzuräumen und auf eine konsequente Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu achten.

Bestehen Anhaltspunkte für Geldwäscherei, sind Sie als Finanzintermediäre gehalten, die vertieften Abklärungen gemäss Art. 6 GwG mit der nötigen Dringlichkeit voranzutreiben und bei begründetem Verdacht eine Meldung gemäss Art. 9 GwG einzureichen. Wichtig ist, dass die mit GwG-Aufgaben betrauten Organe die Verantwortung nicht „abschieben“ und sich auch nicht mit dem Argument entlasten können, dass für die direkte Meldung an die MROS eine übergeordnete Stelle zuständig gewesen sei.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme dieser für Sie wichtigen Rechtsprechung und stehen Ihnen für Rückfragen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

sig. Dr. Dominik Oberholzer  
Leiter Fachstelle