

**Dr. iur. Roman Geiger**

## **Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht**

Aufgezeigt am Beispiel der Geldwäscherei-  
bekämpfung im Private Banking einer Bank-AG



**DIKE**

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht .....	I
Inhaltsverzeichnis .....	III
Abkürzungsverzeichnis .....	XII
Literaturverzeichnis .....	XX

<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
-------------------------	----------

<b>1. Teil: Grundlagen des Unternehmensstrafrechts .....</b>	<b>3</b>
--	----------

<b>§ 1 Strafbarkeit des Unternehmens .....</b>	<b>5</b>
--	----------

A. <i>Problemstellungen</i> .....	5
I. Grundsätzliches .....	5
II. Handlungsfähigkeit .....	6
III. Schuldfähigkeit .....	7
IV. Straffähigkeit .....	8
V. Strafbarkeit der Personengesellschaften und der Einzelfirma .....	9
B. <i>Motive für die Einführung der Unternehmensstrafbarkeit</i> .....	9

<b>§ 2 Mögliche Modelle im Überblick (Rechtsvergleich) .....</b>	<b>12</b>
--	-----------

A. <i>Allgemeine Erläuterungen</i> .....	12
B. <i>Stellvertretende Haftung</i> .....	12
C. <i>Unmittelbare Haftung</i> .....	13
I. Grossbritannien .....	13
II. Frankreich .....	14
D. <i>Bedingte stellvertretende Haftung</i> .....	15
I. Allgemeines .....	15
II. Italien .....	15
1. Grundlagen .....	15
2. Organisationsmängel als Bedingung .....	16
III. Australien .....	17

<b>§ 3</b>	<b>Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens .....</b>	<b>19</b>
<b>§ 4</b>	<b>Der schweizerische Ansatz im Überblick .....</b>	<b>21</b>
A.	<i>Einleitung .....</i>	<i>21</i>
B.	<i>Generelles zu Art. 100<sup>quater</sup> StGB.....</i>	<i>21</i>
I.	<i>Zurechnungsnorm .....</i>	<i>21</i>
II.	<i>Zurechenbare Tatbestände .....</i>	<i>22</i>
III.	<i>Begriff des Unternehmens.....</i>	<i>23</i>
1.	<i>Allgemeines .....</i>	<i>23</i>
2.	<i>Kollektiv- und Kommanditgesellschaften .....</i>	<i>23</i>
3.	<i>Einfache Gesellschaft.....</i>	<i>24</i>
4.	<i>Einzelunternehmen .....</i>	<i>24</i>
C.	<i>Allgemeine Zurechnungsvoraussetzungen im Unternehmensstrafrecht.....</i>	<i>25</i>
I.	<i>Einleitung .....</i>	<i>25</i>
II.	<i>Deliktsbegehung.....</i>	<i>25</i>
1.	<i>Vollendung und Versuch .....</i>	<i>25</i>
2.	<i>Vorsatz und Fahrlässigkeit.....</i>	<i>26</i>
III.	<i>Begehung „im Unternehmen“ .....</i>	<i>27</i>
IV.	<i>„In Ausübung geschäftlicher Verrichtung“ .....</i>	<i>27</i>
V.	<i>„Im Rahmen des Unternehmenszwecks“ .....</i>	<i>28</i>
D.	<i>Spezielle Fragestellungen der beiden Tatbestandsvarianten ...</i>	<i>29</i>
I.	<i>Die Tat „kann keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden“ (Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 1 StGB).....</i>	<i>29</i>
II.	<i>Das Verhältnis zwischen Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 1 und Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 2 StGB.....</i>	<i>30</i>
III.	<i>Organisationsmängel im Besonderen.....</i>	<i>30</i>
<b>§ 5</b>	<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>32</b>
<b>2. Teil:</b>	<b>Lösungsansätze zum Inhalt der erforderlichen organisatorischen Vorkehren.....</b>	<b>33</b>
<b>§ 6</b>	<b>Organisatorische Vorkehren nach Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 2 StGB .....</b>	<b>35</b>
A.	<i>Problemstellung .....</i>	<i>35</i>
B.	<i>Vorgehensweise.....</i>	<i>36</i>
C.	<i>Wortlaut des Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 2 StGB.....</i>	<i>36</i>
I.	<i>Allgemeines.....</i>	<i>36</i>
II.	<i>Organisatorische Vorkehren.....</i>	<i>37</i>
III.	<i>Erforderlichkeit .....</i>	<i>38</i>

IV.	Zumutbarkeit.....	39
V.	Vorwerfbarkeit.....	41
VI.	Fazit.....	41
D.	<i>Strafrechtliche Lösungsansätze</i> .....	42
I.	Fahrlässigkeit nach Art. 18 Abs. 3 StGB.....	42
1.	Allgemeines.....	42
2.	Struktur des Fahrlässigkeitsdelikts.....	42
a.	<i>Missachtung einer Sorgfaltspflicht</i> .....	43
i.	Handlungen mit Gefährdungspotential.....	44
ii.	Rechtsquellen für Sorgfaltsanforderungen.....	45
iii.	Bemessung der geforderten Sorgfalt.....	46
b.	<i>Voraussehbarkeit</i> .....	49
c.	<i>Vermeidbarkeit</i> .....	50
II.	Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung.....	51
1.	Einleitung.....	51
2.	Allgemeines zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung.....	51
3.	Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.....	52
4.	Elemente des objektiven Tatbestands.....	57
a.	<i>Geschäftsherr</i> .....	57
b.	<i>Anknüpfungsdelikt</i> .....	58
c.	<i>Garantenstellung</i> .....	58
d.	<i>Unterlassung trotz Tatmacht</i> .....	59
e.	<i>Erfolg</i> .....	59
f.	<i>Kausalzusammenhang</i> .....	59
E.	<i>Ausserstrafrechtliche Lösungsansätze</i> .....	59
I.	Einleitung.....	59
II.	Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR.....	60
1.	Allgemeines.....	60
2.	Geschäftsherr nach Art. 55 OR.....	61
3.	Sorgfaltsbeweis.....	61
a.	<i>Allgemeines</i> .....	61
b.	<i>Pflichten im Einzelnen</i> .....	62
i.	Sorgfalt in der Auswahl der Hilfsperson.....	62
ii.	Sorgfalt in der Instruktion.....	62
iii.	Sorgfalt in der Überwachung.....	63
iv.	Sorgfalt in der Ausrüstung.....	63
v.	Sorgfalt in der Organisation.....	63
III.	Fahrlässigkeit im ausservertraglichen Haftpflichtrecht nach Art. 41 OR.....	64
1.	Allgemeines zu Art. 41 Abs. 1 OR.....	64
2.	Objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff.....	65
3.	Stufen der Fahrlässigkeit.....	66

<b>F.</b>	<i>Analoge Anwendung der Pflichten des Geschäftsherrn auf die „organisatorischen Vorkehren“ nach Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 2 StGB</i>	67
I.	Eignung zur Anwendung und Vorgehensweise	67
II.	Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung	68
1.	Rechtsprechung zu den organisatorischen Vorkehren	68
2.	Weitere Folgerungen aus den objektiven Tatbestandselementen	70
III.	Privatrechtliche Geschäftsherrenhaftung	72
1.	Drei curae	72
2.	Werkzeug und Instrumente	73
3.	Arbeits- und Betriebsorganisation	73
<b>G.</b>	<i>Konkretisierung anhand des Straf- und privatrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs</i>	74
I.	Vorgehensweise	74
II.	Rechtsquellen und deren Bedeutung	74
III.	Anwendbarer Sorgfaltsmassstab	76
1.	Konsequenzen eines objektivierten Sorgfaltsmassstabs	77
2.	Konsequenzen eines individualisierten Sorgfaltsmassstabs	78
3.	Weitere Erkenntnisse bezüglich der anzuwendenden Sorgfalt	79
IV.	Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts	81
<b>H.</b>	<i>Vertiefung der Erkenntnisse aus den analysierten Tatbeständen</i>	82
I.	Einleitung	82
II.	Objektivierter oder individualisierter Sorgfaltsmassstab	82
1.	Allgemeines	82
2.	Anwendung des individuellen Sorgfaltsmassstabs	83
3.	Anwendung des objektivierten Sorgfaltsmassstabs	84
4.	Folgerung für das Unternehmensstrafrecht	87
III.	Definitiver Inhalt des Begriffs „organisatorische Vorkehren“ nach Art. 100 <sup>quater</sup> Abs. 2 StGB	91
1.	Einleitung	91
2.	Konsequenzen des Kollektivs als Garant	91
3.	Zusammenfassung	92

<b>§ 7</b>	<b>Organisatorische Vorkehren nach Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 1 StGB</b>	<b>95</b>
A.	Problemstellung	95
B.	Vorgehensweise	95
C.	Charakteristik der organisatorischen Vorkehren nach Art. 100 <sup>quater</sup> Abs. 1 StGB	96
D.	Wortlaut des Art. 100 <sup>quater</sup> Abs. 1 StGB	97
E.	Analoge Anwendung der Erkenntnisse aus der Geschäftsherrenhaftung	99
I.	Eignung zur Anwendung	99
II.	Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung	100
1.	Rechtsprechung zu den organisatorischen Vorkehren	100
2.	Weitere Folgerungen aus den objektiven Tatbestandselementen	100
III.	Privatrechtliche Geschäftsherrenhaftung	102
1.	Drei curae	102
2.	Werkzeuge und Instrumente	103
3.	Arbeits- und Betriebsorganisation	104
F.	Konkretisierung anhand des straf- und privatrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs	104
I.	Rechtsquellen und deren Bedeutung	104
II.	Anwendbarer Sorgfaltsmassstab	106
III.	Weitere Erkenntnisse bezüglich der anzuwendenden Sorgfalt	108
IV.	Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts	109
G.	Pflichten aus dem Recht der kaufmännischen Buchführung	110
I.	Pflicht zur Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher	110
1.	Allgemeines	110
2.	Pflichten aus Art. 957 OR und der Geschäftsbücherverordnung (GeBüV)	110
II.	Analoge Anwendung auf das Unternehmensstrafrecht	113
H.	Vertiefung der Erkenntnisse aus den analysierten Tatbeständen	116
I.	Instruktionsmaxime und „Nemo-tenetur“-Grundsatz	116
II.	Objektivierter Sorgfaltsmassstab – individuelle Umsetzung	119
III.	„Sitzdirektoren“ und „Sündenböcke“	120
IV.	Zusammenfassung	120
<b>§ 8</b>	<b>Fazit und Ausblick</b>	<b>123</b>

<b>3. Teil:</b>	<b>Organisatorische Vorkehren zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Private Banking einer Bank-AG.....</b>	<b>125</b>
<b>§ 9</b>	<b>Grundsätzliches .....</b>	<b>127</b>
<b>§ 10</b>	<b>Geldwäscherei.....</b>	<b>129</b>
A.	Grundlagen.....	129
I.	Definition .....	129
II.	Wesen und Bedeutung.....	129
B.	Geldwäscherei nach Art. 305 <sup>bis</sup> StGB .....	130
I.	Grundtatbestand .....	130
1.	Geschütztes Rechtsgut .....	130
2.	Objektiver Tatbestand .....	131
a.	Täter .....	131
b.	Tatobjekt.....	132
c.	Tathandlung .....	133
i.	Allgemeines.....	133
ii.	Vereitelung der Einziehung und die Rolle der Banken .....	134
iii.	Unterlassung.....	136
3.	Subjektiver Tatbestand.....	137
II.	Qualifizierter Tatbestand.....	138
III.	Das Bankgeschäft und die Geldwäscherei.....	138
<b>§ 11</b>	<b>„Organisatorische Vorkehren“ nach Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 2 StGB zur Geldwäschereibekämpfung auf Stufe Unternehmensleitung .....</b>	<b>140</b>
A.	Einleitung .....	140
B.	Organisation der Unternehmensleitung nach Aktien- und Bankenrecht.....	140
C.	Organisation und Pflichten des Verwaltungsrats .....	141
I.	Gesamtverwaltungsrat.....	141
1.	Grundsätzliches.....	141
2.	Pflichtinhalte aus den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben nach Art. 716a Abs. 1 OR .....	142
a.	Oberleitung und Erteilung der nötigen Weisungen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR).....	142
b.	Festlegung der Organisation (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR).....	146
i.	Grundzüge der Unternehmensorganisation.....	146
ii.	Organisationsreglement .....	147

	<i>c. Oberaufsicht über die Geschäftsführung</i> (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR).....	148
	<i>d. Sorgfaltspflicht</i> (Art. 717 Abs. 1 OR).....	149
II.	Ausschüsse .....	150
1.	Allgemeines .....	150
2.	Audit Committee.....	151
	<i>a. Grundlagen</i> .....	151
	<i>b. Funktion und organisatorische Stellung</i> .....	152
D.	Anwendung auf die „organisatorischen Vorkehren“ zur Geldwäschereibekämpfung.....	153
I.	Gesamtverwaltungsrat.....	153
1.	Pflichtinhalte aus den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben nach Art. 716a Abs. 1 OR .....	153
	<i>a. Oberleitung und Erteilung der nötigen Weisungen</i> (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR).....	153
	i. Oberleitung.....	153
	ii. Erteilung der nötigen Weisungen.....	156
	<i>b. Festlegung der Organisation</i> (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR).....	157
	<i>c. Oberaufsicht über die Geschäftsführung</i> (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR).....	158
	<i>d. Unternehmenskultur und Ethik</i> .....	159
	i. Begriffe .....	159
	ii. Inhalte und Bezug zur Geldwäschereiprävention .....	160
	iii. Pflichten der Unternehmensleitung für eine geeignete Unternehmenskultur .....	162
	<i>e. Exkurs: Oberleitung und Oberaufsicht im Konzern</i> .....	164
2.	Sorgfaltspflicht (Art. 717 OR) .....	164
II.	Audit Committee .....	165
III.	Geschäftsleitung.....	166
1.	Interne Organisation.....	166
2.	Aufgaben und Kompetenzen im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung.....	167
§ 12	<b>„Organisatorische Vorkehren“ nach Art. 100<sup>quater</sup> Abs. 2 StGB zur Geldwäschereibekämpfung im Tagesgeschäft .....</b>	<b>169</b>
A.	<i>Einleitung</i> .....	169
B.	<i>Überblick zu den rechtlichen Grundlagen</i> .....	169
I.	Geldwäscherei (Art. 305 <sup>bis</sup> StGB).....	169
II.	Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht (Art. 305 <sup>ter</sup> StGB).....	170



1.	Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 <sup>ter</sup> Abs. 1 StGB)	170
2.	Melderecht (Art. 305 <sup>ter</sup> Abs. 2 StGB)	171
III.	Geldwäschereigesetz	172
IV.	Geldwäschereiverordnung-EBK	174
V.	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken	175
C.	<i>Geldwäschereibekämpfung als Teil des Compliance-Konzepts</i>	177
I.	Begriff, Elemente und Zielsetzungen des Compliance-Konzepts	177
II.	Compliance-Netzwerk	180
1.	Compliance Officer	180
2.	Zentrale Compliance-Stelle	181
3.	Schnittstellen zwischen Compliance und anderen Einheiten	183
a.	Interne Revision	183
b.	Rechtsdienst	184
III.	Exkurs: Begriff „Internes Kontrollsystems“	185
D.	<i>Einzelne Pflichten der Geldwäschereibekämpfung und die notwendigen „organisatorischen Vorkehrungen“</i>	187
I.	Inhalt und Bedeutung des Art. 8 GwG	187
II.	Identifikation des Vertragspartners und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten	189
1.	Inhalt der Sorgfaltspflicht	189
a.	Identifikation des Vertragspartners	189
b.	Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (beneficial owner)	192
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehrungen	193
III.	Risikokategorisierung, Transaktionsüberwachung und erhöhte Sorgfaltspflichten	196
1.	Inhalt der Sorgfaltspflichten	196
a.	Risikokategorisierung	196
b.	Transaktionsüberwachung	197
c.	Erhöhte Sorgfaltspflichten	198
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehrungen	199
a.	Allgemeines	199
b.	Risikokategorisierung	199
c.	Transaktionsüberwachung	201
d.	Erhöhte Sorgfaltspflichten	203
IV.	Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken	205

1.	Inhalt der Sorgfaltspflicht .....	205
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehren.....	205
V.	Weisungssystem.....	208
1.	Inhalt der Sorgfaltspflicht .....	208
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehren.....	208
VI.	Schulungen .....	210
1.	Inhalt der Sorgfaltspflicht .....	210
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehren.....	210
	a. Grundsätzliches.....	210
	b. Ausbildungsinhalte und -teilnehmer .....	211
	c. Ausbildungsmethoden und -rhythmus.....	212
	d. Ausbildungsträger.....	213
VII.	Bezeichnung einer Geldwäschereifachstelle.....	214
1.	Inhalt der Sorgfaltspflicht .....	214
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehren.....	215
VIII.	Dokumentationspflicht.....	217
1.	Inhalt der Sorgfaltspflicht .....	217
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehren.....	219
IX.	Rechte und Pflichten bei Geldwäschereiverdacht.....	220
1.	Inhalt der Rechte und Pflichten .....	220
	a. Meldepflicht .....	220
	b. Pflicht zur Vermögenssperre und Informationsverbot .....	221
	c. Melderecht .....	223
2.	Erforderliche organisatorische Vorkehren.....	224
<b>§ 13</b>	<b>Fazit .....</b>	<b>226</b>