CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Bankhaftung

Art. 305bis StGB als zivilrechtliche Schutznorm, eine willkommene Präzisierungen des Bundesgerichts

Par Philipp Fischer le 17 Dezember 2022

Inwiefern kann eine Bank für das betrügerische Verhalten eines pseudo-unabhängigen Vermögensverwalters gegenüber dessen Kunden haftbar gemacht werden, wenn diese in keiner vertraglichen Beziehung zur Bank stehen (BGer 4A_603/2020 vom 16. November 2022) ?

1999 eröffnete ein Finanzintermediär bei einer Schweizer Bank ein Konto auf seinen Namen. Im Jahr 2004 eröffnete er ein Konto auf den Namen seiner Firma. Er erklärt, dass er der wirtschaftlich Berechtigte an den hinterlegten Vermögenswerten sei. Die Konten seien ausschließlich dazu bestimmt, Provisionen aus seiner beruflichen Tätigkeit zu sammeln, Kundenguthaben seien ausgeschlossen. In Wirklichkeit stellte der Finanzintermediär seinen Kunden sehr hohe jährliche Renditen in Aussicht und verwendete das von neuen Kunden anvertraute Geld, das er auf die beiden Konten einzahlte, in betrügerischer Weise, um andere Kunden zu bezahlen (Ponzi-Schema).

Der Finanzintermediär starb 2007, wodurch ein Strafverfahren gegen ihn beendet wurde. Im Jahr 2014 reichen die Kunden Strafanzeige gegen die Bank ein. Dieses Verfahren wird im darauffolgenden Jahr aufgrund von Verjährung eingestellt. Die Kunden eröffnen daraufhin ein Zivilverfahren gegen die Bank. In der ersten Instanz werden sie abgewiesen, in der Berufung wird ihnen jedoch gefolgt.

Das Bundesgericht, das mit einer Beschwerde der Bank befasst war, prüfte die Haftung der Bank aus deliktischer Sicht, da keine vertragliche Beziehung mit den Kunden bestand.

Die deliktische Haftung der Bank kann unter zwei Gesichtspunkten betrachtet werden : (i) Haftung für unerlaubte Handlungen der Organe (Art. 55 ZGB cum Art. 722 OR) und (ii) Haftung des Arbeitgebers (Art. 55 OR cum Art. 41 OR).

Der erste mögliche Haftungsgrund scheidet im vorliegenden Fall von vornherein aus : „Es war zu keinem Zeitpunkt die Rede von fehlbaren Organen“, so das Bundesgericht.

Nach Art. 55 OR kann eine juristische Person (die Depotbank) zivilrechtlich haftbar gemacht werden, wenn einer ihrer Angestellten in Ausübung seiner Tätigkeit eine unerlaubte Handlung begeht, es sei denn, die juristische Person beweist, dass sie alle Massnahmen zur Vermeidung des Schadens getroffen hat (Einhaltung der drei curae : Auswahl, Instruktion und Kontrolle).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Kläger (die Kunden), wenn er eine Entschädigung für die Verletzung seines Vermögens im Zusammenhang mit einer rechtswidrigen Handlung (rechtswidriges Verhalten) verlangt, nachweisen, dass eine Norm verletzt wurde, die speziell auf den Schutz seines Vermögens abzielt.

In casu muss das Bundesgericht feststellen, ob eine Geldwäschestraftat (Art. 305bis StGB) begangen wurde, da die Rechtsprechung festgehalten hat, dass diese Bestimmung eine Schutznorm für das Vermögen der Geschädigten der Vortat zur Geldwäscherei (Kunden, BGE 129 IV 322) darstellt.

Geldwäsche kann durch Unterlassen begangen werden, wenn der Täter aufgrund seiner Garantenstellung eine rechtliche Verpflichtung zum Handeln hatte. Beispielsweise verpflichtet das GwG die Bank (Finanzintermediär im Sinne des GwG), den wirtschaftlich Berechtigten abzuklären (Art. 6 GwG) oder einen begründeten Verdacht der Meldestelle für Geldwäscherei zu melden (Art. 9 GwG). Einer Bank, die als Garantin ihre Pflichten aus dem GwG verletzt, kann somit ein Vergehen der Geldwäscherei durch Unterlassung vorgeworfen werden.

In zweiter Instanz hatte das kantonale Gericht entschieden, dass das Verhalten der Bank als Geldwäscherei durch Unterlassen und Eventualvorsatz qualifiziert werden könne, da die Bank es versäumt habe, die Hintergründe einer doch ungewöhnlichen Geschäftsbeziehung zu klären. Folglich musste eine unerlaubte Handlung zu Lasten der Bank und damit eine zivilrechtliche Haftung der Bank gegenüber den durch die Vortat geschädigten Kunden angenommen werden.

Das Bundesgericht nimmt eine andere Position ein, indem es daran erinnert, dass nicht das Verhalten der Bank, sondern das vorsätzliche Verhalten eines bestimmten Bankangestellten analysiert werden muss. Art. 55 Abs. 1 OR betrifft nämlich die unerlaubte Handlung eines Angestellten. Die Kunden müssen also beweisen, dass ein oder mehrere bestimmte Angestellte sich der Geldwäsche schuldig gemacht haben, in diesem Fall durch Unterlassung. Die Schwierigkeit besteht in zweifacher Hinsicht : Einer bestimmten Person oder bestimmten Personen muss über eine Zurechnungsnorm vorgeworfen werden können, dass sie die Pflichten des GwG verletzt haben, die für die Bank (Finanzintermediär im Sinne des GwG) gelten. Zudem muss deren deliktische Absicht nachgewiesen werden (wobei Eventualvorsatz genügt).

Das Bundesgericht erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass Art. 29 StGB einen begrenzten Kreis von natürlichen Personen absteckt, denen vorgeworfen werden kann, eine besondere Pflicht verletzt zu haben, die der juristischen Person obliegt (hier Pflichten, die das GwG der Bank auferlegte). Zu diesem Kreis gehört beispielsweise die natürliche Person, die als (i) Organ, (ii) tatsächliche Führungskraft oder (iii) Mitarbeiter mit unabhängiger Entscheidungsbefugnis in einem Geschäftsbereich handelt.

Das Bundesgericht urteilt, dass aufgrund der Aktenlage einem bestimmten Angestellten kein Geldwäschereidelikt angelastet werden kann, da (i) die betreffenden Personen a priori nicht in den Anwendungsbereich von Art. 29 StGB fallen und (ii) keine deliktische Absicht festgestellt werden kann.

Das Bundesgericht weist daher den Anspruch der Kunden gegen die Bank ab.

Es ist somit festzuhalten, dass ein Kunde, der die Bank wegen Geldwäscherei durch

Unterlassen auf Schadenersatz verklagt, nicht einfach behaupten kann, dass das Verhalten der Bank in seiner Gesamtheit eine Geldwäschereihandlung darstellen würde. Er muss eine Geldwäschetat zu Lasten einer bestimmten natürlichen Person nachweisen, typischerweise eines Angestellten, der „in dem ihm zugewiesenen Tätigkeitsbereich über unabhängige Entscheidungsbefugnisse verfügt“ (Art. 55 OR cum 29 StGB), oder eines Organs (Art. 55 ZGB).

Der Ausgang des vor dem Bundesgericht verhandelten Falls wäre zweifellos anders ausgefallen, wenn anhand der Akten ein strafrechtlich relevantes Verhalten eines bestimmten Angestellten hätte nachgewiesen werden können, sofern dieser Angestellte unter den Personenkreis von Art. 29 StGB fällt. In dieser Hinsicht dürfte die Tatsache, dass aufgrund des Todes des Finanzintermediärs und der Verjährung der Strafverfolgung keine Strafuntersuchung abgeschlossen wurde, die Aufgabe der Kunden erheblich erschwert haben.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Philipp Fischer, Art. 305bis StGB als zivilrechtliche Schutznorm, eine willkommene Präzisierungen des Bundesgerichts, publié le 17 Dezember 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1264/