

## Haftung der Bank und Geldwäsche

# Vorsicht beim Nachweis der Vortat

Par Grégoire Geissbühler le 14 Mai 2024

In seinem Urteil HG210122-O wies das Handelsgericht Zürich die Schadensersatzklage eines Unternehmens gegen eine ehemalige Privatbank mit der Begründung ab, dass keine Vortaten nachgewiesen werden konnten und die Bank ihren Verpflichtungen zur Bekämpfung der Geldwäsche nachgekommen war.

Das Unternehmen behauptete, von einem seiner Lieferanten im Zusammenhang mit einem Verkauf von Düngemitteln betrogen worden zu sein, da die bestellten Produkte nie bei ihm angekommen waren. Ein Teil der Gelder aus diesem Verkauf sei über das Konto eines dritten Unternehmens bei der Bank geflossen. Das Unternehmen behauptete, dass es sich hierbei um eine Geldwäscheaktion handelte, für die die Bank haftbar gemacht wurde, da sie die Aktion nicht gestoppt hatte.

Der von der Gesellschaft behauptete Schaden ist rein wirtschaftlicher Natur (keine Gegenleistung für seine Zahlung). Das Handelsgericht erinnert daher daran, dass unabhängig von der gewählten Zurechnungsnorm (Art. 41 OR und 55 ZGB, Art. 55 OR, Art. 102 Abs. 1 oder 2 StGB) der Nachweis erbracht werden muss, dass eine Norm zum Schutz des Vermögens verletzt wurde, um eine unerlaubte Handlung zu bejahen.

In diesem Zusammenhang ist die topische Norm die Unterdrückung der Geldwäscherei (Art. 305bis StGB), und die Gesellschaft muss daher beweisen, dass mindestens eine Person innerhalb der Bank individuell alle objektiven und subjektiven Elemente dieses Straftatbestands erfüllt. Dies wird ihr nicht gelingen.

Zum einen weist das Unternehmen nicht nach, dass der von ihm behauptete Betrug und damit die Vortat zur Geldwäsche tatsächlich vorliegen : Die bloße Lieferverweigerung seines Vertragspartners reicht nicht aus, und es hat keine zivilrechtlichen Schritte zur Durchsetzung der Leistung unternommen, ebenso wenig wie eine strafrechtliche Verurteilung. Eine bloße Strafanzeige gilt nicht als Beweis, sondern als bloße Behauptung, und andere laufende Verfahren, die nichts mit der Sache zu tun haben, sind für sie nicht hilfreich. Es ist auch nicht bewiesen, dass sein Vertragspartner Dokumente gefälscht hat. Schließlich ist der Einsatz von Offshore-Gesellschaften kein Beweis für eine Täuschungsabsicht.

Andererseits hat die Bank ihre Pflichten in Bezug auf die Geldwäsche nicht verletzt. Ohne eine nachgewiesene Vortat kann keine Geldwäsche angenommen werden, aber es gibt noch mehr.

Das Unternehmen behauptet, dass eine seiner Angestellten die Bank vor dem kriminellen Ursprung der Gelder gewarnt und sie um die Sperrung gebeten habe. Es gibt jedoch keine Beweise für diesen Anruf, und er wäre mangels anderer Beweismittel (das Unternehmen und seine Angestellte waren der Bank unbekannt) nicht ausreichend gewesen, um zu einer Handlung zu führen.

Auch das interne Kontrollsystem der Bank scheint angemessen zu sein. Die FINMA leitete zwar ein Verfahren wegen Mängeln bei bestimmten Beziehungen der Bank zum Zeitpunkt des Vorfalls ein, doch kann daraus nicht auf einen generellen Mangel des Systems geschlossen werden, da die verschiedenen Beziehungen nicht vergleichbar sind.

Das Konto, über das die Gelder flossen, wurde von der Bank bei seiner Eröffnung wegen erhöhter Risiken besonders geprüft. Die Bank kam jedoch ihren gesetzlichen Verpflichtungen nach und prüfte, ob die Geschäftsbeziehung plausibel war. Sie meldete die umstrittenen Bewegungen der MROS und sperrte das Konto vorübergehend (nach den Überweisungen). Die fraglichen Transaktionen basierten jedoch auf dem von der Firma unterzeichneten Vertrag, und wenn es gewisse Diskrepanzen bezüglich der Beträge gibt und der Verkauf von Düngemitteln nicht zum Kerngeschäft der Kontoinhaberin gehört, reichen diese möglichen Zweifel nicht aus, um eine Geldwäschereihandlung durch Eventualvorsatz oder Unterlassung zu begründen.

Die Klage wurde daher vom Handelsgericht abgewiesen.

Dieses Urteil steht im Einklang mit dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_603/2020 vom 16. November 2022 (vgl. Fischer, cdbf.ch/1264/) und zeigt einige der Schwierigkeiten auf, auf die das Opfer einer (angeblichen) Veruntreuung bei einer Klage gegen die Bank stoßen kann.

Da es keinen klaren Beweis für die Vortat gab, war es eine Herausforderung, einen Fall von Geldwäsche anzunehmen. Eine erste Lehre ist daher, dass eine Klage gegen eine Bank wegen Geldwäsche voraussetzt, dass die Vortat bereits ziemlich gut belegt ist, und dass sie dem Opfer nur selten als erste Maßnahme vorgeschlagen werden kann. Der Zivilprozess, wie er heute konzipiert ist, lässt wenig oder gar keinen Raum für Ermittlungen, und die Gesellschaft wäre gut beraten gewesen, so viele Beweise wie möglich zu sammeln, bevor sie gegen die Bank vorgeht.

Das Handelsgericht beließ es jedoch nicht dabei, sondern setzte die Argumentation fort, um das Verhalten der Bankangestellten zu untersuchen, und zementierte damit die Abweisung der Klage. Auch wenn das Ergebnis in diesem Fall angemessen erscheint, verdient die zugrunde liegende Argumentation (weitere) Diskussionen.

Der Fall ist ein Fall der zivilrechtlichen Haftung, aber die Argumentation spielt sich zu einem guten Teil auf dem Gebiet des Strafrechts ab, das nicht dieselben Ziele verfolgt und nicht denselben Bedingungen unterliegt (zu dieser Frage siehe auch Giroud/Vallélian, *La responsabilité civile des intermédiaires financiers pour blanchiment d'argent : du mythe à la réalité ?*, in Werro/Pichonnaz (Hrsg.) *La responsabilité civile en arrêts et une nouveauté législative de taille*, Bern 2022, S. 196-198).

Art. 55 OR verlangt kein Verschulden des Arbeitnehmers, behält aber den Entlastungsbeweis des Arbeitgebers vor bzw. verlangt in komplexen Organisationen nicht den strengen Beweis der Handlung des Arbeitnehmers (Werro, *La responsabilité civile*, 3. Aufl., Bern 2017, N 515). Von

den Prozessparteien zu verlangen, dass sie nachweisen, dass bei einem Angestellten alle Voraussetzungen für Geldwäscherei erfüllt sind, bedeutet de facto eine Abweichung von dem durch das Obligationenrecht geschaffenen System, obwohl die Tätigkeit mit erhöhten Risiken verbunden ist.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Grégoire Geissbühler, Vorsicht beim Nachweis der Vortat, publié le 14 Mai 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1346/>