

## Compliance im Bankenbereich – Vorbeugung gegen strafrechtliche Haftungsfälle

Institut für Bankrecht an der JKU  
Linz, 24. Mai 2011

*RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer,  
Wien/Graz*

## Conflict of interests

### Als Rechtsanwalt

- Strafverteidigung mit Schwerpunkt Wirtschafts- und Unternehmensstrafrecht
- Präventionsberatung (Compliance) und Unternehmensverteidigung / Gutachten
- Strafanzeigen und Privatbeteiligung bei Massenschäden

### Als Universitätsprofessor

- Forschung und Lehre mit Schwerpunkt Prävention und Strafrechtspraxis an der Universität Graz
- Vortragstätigkeit und Publikationen

## Einleitung

- **Wirtschaftsstrafsachen**
- **Justiz in der medialen Berichterstattung**
- **(Neues) Rollenbild StrafverteidigerIn**
- **Straf- und Zivilrecht**

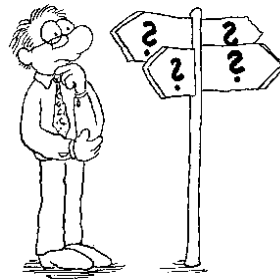
Ausgehend von diesen Überlegungen soll im Rahmen des Vortrages folgende Frage- und Problemstellung praxisbezogen erörtert werden ...

3



## Referenzrahmen des Vortrages

Ein Kunde fühlt sich ex post bei seiner **Anlageentscheidung schlecht aufgeklärt und beraten ...**



... Was passiert, wenn er sich dazu entschließt, anstelle von/neben zivilrechtlichen Schritten auch eine **Strafanzeige** einzubringen?

4



## Gliederung

- I. Unternehmensstrafrecht
- II. „Compliance“ und strafrechtliches Risikomanagement
- III. Strafrechtliche Compliance in praxi
- IV. Im Ernstfall...

5



## I. Unternehmensstrafrecht



... **Verbandsverantwortlichkeit**

6



## I.1. Unternehmensstrafrecht ... totes Recht?

### „Anfall“ von VbVG-Verfahren (Österreich) *Pilgram/Fuchs 2011*

2006:	48	
2007:	89	
2008:	123	
2009:	118	
2010:	150	
<b>Gesamt:</b>	<b>528</b>	<b>(= 300 – 350 Verfahren)</b>

=> Tendenz steigend!

7



## I.2. Erledigungen

### Juristische Personen 2006-2010 (Österreich) *Pilgram/Fuchs 2011*

Register	BAZ	St	U	Hv
Erledigung gesamt	57	271	17	47
Meritorisch	46	184	10	37
- Einstellung	40	143	7	13
- Diversion	1	1	1	0
- Urteil	0	13	0	17
- Freispruch	3	9	2	7

8



### I.3. Verbandsverantwortlichkeitsgesetz

- **In Kraft seit 01.01.2006: Regelung der/des**
  - Voraussetzungen der Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten
  - Sanktionen
  - Verfahrens zur Feststellung der Verantwortlichkeit und Auferlegung der Sanktion
- Strafrechtliches **Rückwirkungsverbot!**
- Potentielle **Straftatbestände**
  - Bundes- und landesgesetzliche gerichtliche Strafbestimmungen
  - Finanzvergehen gemäß § 28a FinStrG
- **Sanktion:** Verbandsgeldbuße

### I.4. Verbandsverantwortlichkeit

- **Wann ist eine Straftat dem Verband zuzurechnen und wer kommt für Tatbegehung in Frage?**
- **§ 3 VbVG** = Kernbestimmung
- **Prüfungsschema**
  1. Verbandsbezug der Straftat
  2. Tatbegehung durch Entscheidung oder Mitarbeiter=> Verbandsverantwortlichkeit

## I.5. Allgemeines Zurechnungskriterium

- **Verbandsbezug** (=zwingend erforderlich)
  - Verbandsvorteil oder
  - Verletzung von Verbandspflichten
- **Verbandspflichtverletzung in diesem Sinn ist**
  - zB Verletzung von Pflichten des WAG

11



## I.6. Tatbegehung ...

- **... durch Entscheidungssträger**
  - rechtswidrig und schuldhaft

- **... durch Mitarbeiter**
  - **Rechtswidrige Verwirklichung** eines gesetzlichen Tatbildes durch Mitarbeiter
    - Vorsatzdelikt: wenn ein Mitarbeiter vorsätzlich gehandelt hat
    - Fahrlässigkeitsdelikt: wenn Mitarbeiter die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen haben
- UND**
- **Organisationsverschulden**  
= Ermöglichung oder wesentliche Erleichterung der Tatbegehung dadurch, dass Entscheidungssträger die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen haben

12



## I.7. Sonderfall: Straftaten mit „Auslandsbezug“

### „Strafkompetenz“ österreichischer Gerichte

- Österreichischer oder Ausländischer Verband
  - Straftat eines Entscheidungsträgers/Mitarbeiters im Inland
- Österreichischer Verband
  - Straftat im Ausland, grundsätzlich sofern nach den Gesetzen des Tatorts strafbar
  - Keine inländische Gerichtsbarkeit, wenn nach ausländischem Recht
    - kein Straftatbestand
    - bereits verjährt
    - aus sonstigen Gründen nicht mehr verfolgbar

**=> Ausländischer Verband und Auslandstat = nicht erfasst!**

## I.8. Steuerung des Einsatzes von Entscheidungsträgern

### Am Beispiel Prokura

- Entscheidungsträger muss „als solcher“ die Tat begehen
- „Exzessive Prokuristenbestellung“ als Multiplikator des Haftungsrisikos

**=> Empfehlung: aufgabenbezogene und zurückhaltende „Prokuristen-Bestellungs-Politik“ als Risikominimierung**

## I.9. Strafrechtliches Organisationsverschulden

- = **Organisationspflichtverletzung** gem § 3 Abs 3 Z 2 VbVG = insbesondere indem Entscheidungsträger wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben
  - = Ausdruck der **objektiven Sorgfaltswidrigkeit des Verbandes** selbst (Kernvorwurf gegenüber Verband)
  - = Bezug auf **mögliche und zumutbare** Vorkehrungen
- => Empfehlung: Compliance-Maßnahmen als Risikominimierung

15



## II. Compliance



16





## II.1. Compliance

- **Verschiedene Begriffsdefinitionen, wie zB**
  - Compliance im medizinischen oder wirtschaftlichen Sinn
  - Compliance im kapitalmarktrechtlichen Sinn
  - Compliance im strafrechtlichen Sinn

17



## II.2. Compliance und Risikomanagement

### Compliance

- Compliance: Einhaltung der einschlägigen Gesetze und innerbetrieblicher, allenfalls freiwilliger Maßnahmen
- Teil des betrieblichen (strafrechtlichen) Risikomanagements
- Insbesondere Einführung eines Compliance- Programmes

### Strafrechtliches Risikomanagement

- Alle Maßnahmen zur Abwendung der potentiellen Gefahr einer strafrechtlichen Verurteilung
  - frühzeitige Gefahrenerkennung
  - Risikoanalyse
  - Prävention
  - Wiederherstellung des konformen Zustandes
  - Ernstfall (Konflikt- und Notfallsmanagement)

18



## II.3. Früherkennung/Risikoanalyse

### Ausgangssituation:

- **Bank, deren Mitarbeiter Kunden im Zusammenhang mit verschiedensten Anlageprodukten etc beraten**
- **Kernfrage ist die Früherkennung und Analyse**

= des Risikos eines Organisationsverschuldens und der Zurechnung einer allfälligen Mitarbeiterstraftat an den Verband einerseits und einer Tatbegehung durch einen Entscheidungsträger des Verbandes andererseits

## II.4. Compliance (-Programm)

**Maßnahmenkatalog zur Vermeidung einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortung, aber auch verwaltungs- und zivilrechtlicher Konsequenzen, insb**

- Rechtliche Aufklärung und Weiterbildung
- Betriebsspezifische Fortbildung
- Verhaltenskodex
- Dokumentationssysteme
- Allenfalls Überwachungs-, Kontroll- und Informationspflichten
- Vertragliche Absicherung
- Versicherungsschutz
- Whistle-blowing
- Compliance-Officer, allenfalls externe/r BeraterIn
- Krisenmanagement

## II.5. Urteil des BGH v 17.9.2009, 5 StR 394/08

- **Sachverhalt**

Verurteilung des Leiters der Rechtsabteilung der Stadtreinigungsbetriebe (Anstalt des öffentlichen Rechts), der zugleich Leiter der Innenrevision war, wegen **Beihilfe durch Unterlassen zum Betrug**. Dieser war wider besseren Wissens nicht gegen die Unrichtigkeit einer Tarifikalkulation vorgegangen, auf deren Grundlage den Entgeltschuldnern zu hohe Entgelte verrechnet wurden. Ein versehentlicher Berechnungsfehler war erst später bemerkt, aber nicht korrigiert worden.

- **BGH:**

Den Leiter der Innenrevision einer Anstalt des öffentlichen Rechts kann eine Garantenpflicht treffen, betrügerische Abrechnungen zu unterbinden.

21



## II.6. Compliance-Officer

- „Regelwächter“ insbesondere in großen Unternehmen
- Aufgabe aber auch: Verhinderung von Rechtsverstößen und Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden

### **Problem- und Fragestellung:**

- Beauftragung – konkrete Pflichten – Garantenpflicht?  
Obiter dictum BGH: idR Garantenstellung des Compliance-Beauftragten und daher Unterlassungsstrafbarkeit!
- Umfang der entlastenden Wirkung einer Verantwortungsübertragung für Geschäftsleitung?

22



### III. Strafrechtliche Compliance in praxi...



23



#### III.1. ... am Beispiel eines konkreten Falles

Der Kunde (K) betreibt ein mittelständisches Unternehmen, dessen Geschäftszweck der Handel mit Heizungen ist. Da er Vermögen anlegen möchte, tritt er an seine „Hausbank“ (B) heran. Der Mitarbeiter der B (M) empfiehlt dem K, der in der Vergangenheit auf eine sichere Veranlagung seiner Finanzmittel gebaut hat, nach einem tendenziell kurzen Beratungsgespräch ein bestimmtes Produkt. Tatsächlich handelt es sich um ein hoch spekulatives Geschäft, das zu einem beträchtlichen Verlust des K führt.

24



### III.2. Strafanzeige

K erstattet eine Strafanzeige, in der er ausführt, M habe ihm vorgetäuscht, das Geschäft sei mit keinem Verlustrisiko verbunden und ihn so zum Vertragsabschluss verleitet, der zu seiner Vermögensschädigung führte. Er (K) habe den Vertrag (nur) abgeschlossen, weil M ihn über die Risikoträchtigkeit getäuscht habe. Dabei habe M mit dem Vorsatz gehandelt, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern. K führt in der Strafanzeige auch aus, die B sei für das Verhalten ihres Mitarbeiters (M) strafrechtlich verantwortlich.

=> Ermittlungsverfahren gegen M und B

25



### III.3. Analyse

Unerfahrener Kunde...

... beraten durch einen Mitarbeiter der B

... Verletzung der Aufklärungs-/Beratungspflicht?

#### **Potentielle Verbandsverantwortlichkeit, zB wenn**

- keine entsprechenden Informationsmaterialien im Unternehmen zur Verfügung stehen
- Mitarbeiter nicht adäquat auf ein Produkt geschult werden bzw ihre Fort- und Weiterbildung nicht gewährleistet wird
- Unternehmenskultur: häufig „lückenhafte“ Beratung in diesem Sinne, die noch nie in der Bank sanktioniert worden wäre

26



### III.4. Relevante Sorgfaltspflichten der Bank

#### Insb WAG aF / 2007

- Wohlverhaltensregeln
- Organisatorische Vorschriften

27



### III.4.1. Relevante Sorgfaltspflichten der Bank

insb die sog Wohlverhaltensregeln => Anlegerschutz

#### § § 11 ff WAG aF

- Bestmögliche Wahrung der Kundeninteressen
- Ausübung der Tätigkeit von Wertpapierdienstleistern insb
  - erforderliche Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Kundeninteresse
  - Zweckdienliche Informationen an Kunden bzw von Kunden einholen
- OGH: strenger Maßstab an Beratungs- und Aufklärungspflichten

28



### III.4.2. Relevante Sorgfaltspflichten der Bank

insb die sog Wohlverhaltensregeln => Anlegerschutz

#### § § 38 ff WAG 2007

- **Interessenswahrungspflichten**
- **Pflicht zur Übermittlung und Einholung von Information**
- **Beratungspflichten**  
(nicht explizit; jedoch Vorschriften über Eignung und Angemessenheit von Anlageberatungs-, Portfolioverwaltungs- und Wertpapierdienstleistungen)
- **Berichtspflichten**
- **Dokumentationspflichten**

29



### III.4.3. Relevante Sorgfaltspflichten der Bank

#### Gleichermaßen zu beachten:

#### = Organisatorische Vorschriften des WAG

- Innerbetriebliche Organisation, insb
  - § § 16 ff WAG aF
  - § § 15 ff WAG 2007

30



### III.4.4. Verbandspflichten im Überblick

#### Relevanz der allgemeinen/aufsichtsrechtlichen Bestimmungen, insb

- Bestimmungen des WAG
- Einschlägiger Regelwerke und Rundschreiben der FMA
- Allgemeine Standards, zB Standard Compliance Code der österreichischen Kreditwirtschaft

31



### III.5. Vorbeugung durch Compliance-Maßnahmen

#### Compliance: Optimierung der Prozesse und Systeme

zur Einhaltung der Vorgaben des WAG, insb

- Wohlverhaltensregelungen
- Organisatorische Maßnahmen

#### Im Beispielfall **Ergreifen von Maßnahmen**, insb

- Angemessene Kundenbetreuung, Informationsschreiben, Markt- und Produktbeobachtung, klare Produkteinführungsprozesse, adäquate EDV-Unterstützung, Mitarbeiteraus- und Weiterbildung
- Standardverfahren (insb standardisierte Formulare und Dokumente, Verhaltensregeln und Checklisten, Produktpräsentationen und Broschüren, unter anderem zur Risikoaufklärung, aktuelle Unterlagen/Intranet
- Klare/transparente Organisationsstruktur, Rollenbilder, klare Weisungsketten und Zuständigkeiten

32





## IV. Im Ernstfall



33



## IV.1. Anzeigen ...

**... die zu polizeilich/staatsanwaltlichen bzw gerichtlichen Ermittlungen führen, können auch bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten nicht ausgeschlossen werden.**

- Wie verhält man sich bei Vernehmungen oder beim Einsatz von Zwangsmitteln, zB bei einer Hausdurchsuchung?
- Macht es einen Unterschied, ob man als Zeuge/In oder als Beschuldigte/r vernommen wird?
- Welche Fehler gilt es tunlichst zu vermeiden? Wie lässt sich das Ermittlungsverfahren aktiv beeinflussen?

34



## IV.2. Verhalten bei Hausdurchsuchung (HD)

- **Arten von HD**
  - Anordnung StA auf Grund gerichtl Bewilligung (früher „HD-Befehl“)
  - Hausdurchsuchung durch Sicherheitsorgane aus eigener Macht
- **Verhalten vor der HD**
  - Vermeidung durch „freiwillige Nachschau“? – (Zufallsbefunde)
- **Verhalten während der HD**
  - Keine Mitwirkungspflicht
  - Kein Telefonverbot, bspw um VerteidigerIn zu kontaktieren!
- **Rolle des/der VerteidigerIn**
- **Sicherstellung und Widerspruch (sog Versiegelung)**
- **Unterscheide HD bei Strafverfahren gegen Kunden, Mitarbeiter oder gegen Bank als belangtem Verband**

35



## IV.3. Sicherstellung bei HD und Widerspruch

### Widerspruch gegen die Sicherstellung

- Unter Berufung auf gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht
- Führt zur **Versiegelung** (ist auch Zeitgewinn)
- **In der Folge gerichtlicher Beschluss**, ob/in welchem Umfang Beschlagnahme oder Rückstellung an den Betroffenen

⇒ **Wahrung des Bankgeheimnisses**

⇒ **Planung vorab für richtige Reaktion im Ernstfall!**

36



## IV.4. Case Study

- Der Arbeitsplatz des Mitarbeiters M in der Bank B wird durchsucht. Es besteht der Verdacht, dieser habe sein „betrügerisches Geschäftsmodell“ auch bei anderen Kunden angewendet. Auch die Bank B wird angezeigt.
- **Sichergestellt werden sollen**  
betreffend die **Tätigkeit/ Bearbeitung** des **Beschuldigten M** im Zusammenhang mit dem **fraglichen Produkt** im **ermittlungsgegenständlichen Zeitraum**
  - Sämtliche Kundendaten und –akte, Dokumentationen, E-Mails
  - Sämtliche Unterlagen über die Vermittlung des Produkts
  - Sämtliche Unterlagen zur Höhe der gewährten Bonifikationszahlungen

37



## IV.5. OLG Wien 24.08.2009, 17 Bs 292/09d

### Bankgeheimnis im Verfahren gg belangten Verband

- Bankgeheimnis dient dem Schutz der Bankkunden vor Preisgabe vertraulicher Kundendaten
- Keine Berufung auf Bankgeheimnis im Ermittlungsverfahren gegen Bank als belangtem Verband nach VbVG gegen Sicherstellung
- Keine Verletzung von Interessen der Geschützten durch Justizorgane wegen Amtsgeheimnis
- Kein Widerspruchsrecht gemäß § 112 StPO
- ABER: „faktisch erhobener Widerspruch“ – Versiegelung – gerichtliche Kontrolle

=> Vermeidung einer Durchsuchung durch freiwillige Herausgabe?

38



## IV.6. Aushöhlung des Bankgeheimnisses?

### Problem

Kein Recht auf Widerspruch (keine Versiegelung) wenn sich Verdacht (auch) gegen die Bank richtet

=>

Gefährdung des Bankgeheimnisses durch Ermöglichung der Sicherstellung von völlig unverdächtigen Unterlagen unbeteiligter Bankkunden?

Ohne gerichtliche Kontrolle?

### Lösungsvorschlag

De lege ferenda: Widerspruchsrecht gem § 112 StPO auch im Verfahren gegen Bank als belangten Verband

## IV.7. OLG Wien 11.08.2010, 17 Bs 133/10y

- Keine Verhinderung der Sicherstellung durch Berufung auf Bankgeheimnis
- **Widerspruch** gemäß § 112 StPO **zulässig**
- Belangter Verband kann sich insofern auf das Bankgeheimnis berufen, als nicht ausgeschlossen werden kann, dass von der Sicherstellung auch unbeteiligte Bankkunden betroffen sind
- **Widerspruch => Versiegelung => gerichtliche Kontrolle  
=> Beschluss über Beschlagnahme oder Rückstellung**

RECHTSANWALTSBÜRO

SOYER & PARTNER/IN



**Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Kontakt:

Rechtsanwaltsbüro SOYER & PARTNER/IN

Kärntner Ring 6, 1010 Wien

[soyer@anwaltsbuero.at](mailto:soyer@anwaltsbuero.at)

[www.anwaltsbuero.at](http://www.anwaltsbuero.at)