

# AUFSICHTSKOMMISSION VSB

(Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken)

## Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken

### A. VORBEMERKUNGEN

Gemäss Art. 66 Abs. 5 VSB 16 orientiert die Aufsichtskommission – unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses – die Banken und die Öffentlichkeit periodisch über ihre Entscheidpraxis. Gestützt auf diese Bestimmung<sup>1</sup> publiziert die Aufsichtskommission seit der Schaffung der Standesregeln im Jahre 1977 (VSB 77) alle drei bis sechs Jahre einen entsprechenden, umfangreichen Tätigkeitsbericht. Der jüngste solche Tätigkeitsbericht betrifft die Jahre 2011 bis 2016. Er wurde am 5. Juli 2017 auf dem Portal der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) publiziert.<sup>2</sup>

Im Jahre 2007 hatte die Aufsichtskommission damit begonnen, in kürzeren Abständen und in Ergänzung zu den traditionellen Tätigkeitsberichten auf dem Portal der SBVg über die wichtigsten Entscheide zu orientieren. Eine erste solche Orientierung über die „leading cases“ der Aufsichtskommission erfolgte am 18. Januar 2007. Mit der vorliegenden Orientierung werden die neuesten, in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2017 ergangenen „leading cases“ der Aufsichtskommission publiziert.

### B. VERFAHRENSFRAGEN

Die Aufsichtskommission hatte sich erstmals mit einem Antrag einer Bank auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens i.S.v. Art. 62 VSB 16 zu befassen. Dabei wurde festgestellt, dass das abgekürzte Verfahren in der VSB 16 und insbesondere im Verfahrensreglement der Aufsichtskommission nur unzureichend geregelt war. Die Aufsichtskommission beschloss daher, die Bestimmungen des Verfahrensreglements über das abgekürzte Verfahren zu revidieren. Das revidierte Verfahrensreglement vom 27. März 2017 trat am 1. April 2017 in Kraft.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Bzw. gestützt auf die analogen Bestimmungen in den früheren Fassungen der VSB.

<sup>2</sup> Vgl. das Zirkular Nr. 7933 der SBVg vom 5. Juli 2017. Zusätzlich wird der Tätigkeitsbericht 2011–2016 traditionsgemäss auch in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) publiziert werden. Die Publikation in der SZW ist für die Ausgabe 05/2017 vorgesehen.

<sup>3</sup> Vgl. das Zirkular Nr. 7928 der SBVg vom 31. Mai 2017.

## C. EINZELNE TATBESTÄNDE

### 1. Identifizierung des Vertragspartners

1.1. Gemäss Ziff. 15 Abs. 3 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 08 hat ein Trustee schriftlich (z. B. mittels Formular T) zu bestätigen, dass er berechtigt ist, für den Trust eine Geschäftsbeziehung bei der Bank zu eröffnen. Als Bestätigung, dass der Trustee berechtigt ist, für den Trust eine Geschäftsbeziehung zu eröffnen, ist auch eine Legal Opinion anstelle einer schriftlichen Bestätigung des Trustees zulässig.<sup>4</sup> Diese Legal Opinion kann ohne Weiteres von einem Dritten (beispielsweise einem Rechtsanwalt) stammen. Die Standesregeln verlangen nicht, dass die Legal Opinion vom Trustee ausgestellt wird.

1.2. Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 08 verlangt nicht, die Wohnadresse einer natürlichen Person zu überprüfen, welche als Vertreter einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft ein Konto eröffnet. Die Pflicht, die Wohnsitzadresse des Vertragspartners zu prüfen, gilt nur in denjenigen Fällen, in denen eine natürliche Person Vertragspartner ist, und nicht, wenn die natürliche Person lediglich als Eröffner auftritt.

### 2. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

2.1. Die Standesregeln verlangen, dass grundsätzlich für jedes Konto und Depot eine separate Erklärung gemäss Formular A zu den Akten genommen wird. Dies gilt umso mehr, wenn mehrere Konten unter verschiedenen Rubriken eröffnet werden, welche auf eine je verschiedene wirtschaftliche Berechtigung schliessen lassen.<sup>5</sup> Die Eröffnung eines Kontos mit der Rubrik „Clienti“ legt die Vermutung nahe, dass es sich bei den auf diesem Konto angelegten Geldern nicht um eigene Gelder der Vertragspartnerin handelt, sondern vielmehr um Gelder von Kunden, d.h. von Dritten, welche von der Kontoinhaberin lediglich treuhänderisch verwaltet werden. Die Bank wäre daher verpflichtet gewesen, im Rahmen der Kontoeröffnung weitere Abklärungen über die wirtschaftliche Berechtigung am Rubrikkonto „Clienti“ zu tätigen und von ihrer Vertragspartnerin eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung zu verlangen.

2.2. Im Zusammenhang mit der Erfassung der effektiven Wohnsitzadresse bzw. Firmensitzadresse des Vertragspartners darf sich die Bank grundsätzlich auf die Angaben des Vertragspartners verlassen. Weitergehende Abklärungspflichten der Bank bestehen im Sinne eines risikobasierten Ansatzes nur bei Auffälligkeiten.<sup>6</sup> Diese Regel gilt analog auch für die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten.

---

<sup>4</sup> Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08), Art. 2 Ziff. 15.

<sup>5</sup> Georg Friedli, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005, SZW 2005, S. 248.

<sup>6</sup> Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16), 2. Aufl., Art. 7.

### 3. Berufsgeheimnisträger

Gemäss Art. 5 VSB 08 konnten die Banken auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Konten oder Depots, die im Namen von in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwälten sowie Notaren oder in Gesellschaftsform organisierten Anwaltsfirmen sowie Notariatsfirmen für Rechnung deren Klienten geführt werden, verzichten, sofern diese gegenüber der Bank schriftlich bestätigten, dass sie an den eingebuchten Werten nicht selber wirtschaftlich berechtigt waren, sie als Rechtsanwalt oder Notar der entsprechenden kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung unterstünden, sie bezüglich der eingebuchten Vermögenswerte dem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) unterstünden und das Konto/Depot ausschliesslich der anwaltlichen bzw. notariellen Tätigkeit dienten. Es handelt sich dabei um eine Ausnahmeregelung, auf die sich nur Berufsgeheimnisträger berufen können.

Als Ausnahmeregelung ist Art. 5 VSB 08 restriktiv auszulegen. Eine strenge Anwendung dieser Ausnahmeregel gilt umso mehr, als die Geheimhaltung des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Art. 5 VSB 08, aus dem berechtigten Bedürfnis, das Berufsgeheimnis zu schützen, nicht missbraucht werden darf.

### 4. Wiederholungspflichten

4.1. Auch unter der VSB 16 sind die Banken dazu verpflichtet, das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen, wenn Zweifel aufkommen, ob die abgegebenen Erklärungen mittels Formular A zutreffen und diese Zweifel nicht durch entsprechende Abklärungen ausgeräumt werden konnten (vgl. Art. 46 Abs. 1 VSB 16). Die VSB 16 enthält allerdings keine analoge Regelung zu Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 08 bezüglich der Änderung der Unterschriftsberechtigung für eine Sitzgesellschaft. Da es sich bei der Vorschrift von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 08 aber nur um eine Konkretisierung von Art. 6 Abs. 1 VSB 08 mit Bezug auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Sitzgesellschaften handelte,<sup>7</sup> gilt die früher in Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 08 ausdrücklich kodifizierte Regel in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 VSB 16 unter der Herrschaft der VSB 16 unverändert weiter.

4.2. Nach der Praxis der Aufsichtskommission liegt bereits dann eine Standesregelverletzung vor, wenn es die Bank bei Erteilung einer Einzelunterschrift an einen bisher bloss kollektiv Bevollmächtigten einer Sitzgesellschaft unterlässt, das Verfahren der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen.<sup>8</sup> Erst recht ist das Verfahren gemäss Art. 4 Abs. 3 Lit. b VSB 08 daher zu wiederholen, wenn eine bisher noch gar

---

<sup>7</sup> Vgl. Georg Friedli, Ziff. 3.2.2, S. 35, des durch die Schweizerische Bankiervereinigung auf deren Portal unter „Topics“ publizierten Tätigkeitsberichts 2005–2010.

<sup>8</sup> Vgl. Georg Friedli, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005, SZW 2005, S. 257.

nicht bevollmächtigte Person, von der völlig unklar ist, in welcher Beziehung sie zur Vertragspartnerin und/oder zum wirtschaftlich Berechtigten steht, neu Einzelzeichnungsberechtigung für das Konto einer Sitzgesellschaft erhält

4.3. Wenn die Bank feststellt, dass der Kunde sie bewusst über die wirtschaftliche Berechtigung zu täuschen versucht, dann ist sie gemäss Art. 6 Abs. 3 VSB 08 verpflichtet, die Kundenbeziehung abubrechen.<sup>9</sup> Die Landesregeln verlangen hingegen nicht, zusätzlich, d.h. neben oder vor dem Abbruch der Kundenbeziehung, noch weitere Abklärungen zu tätigen.

## **D. SANKTIONEN**

Obschon die Bank in ihren Akten bei mehreren Gesellschaften ausdrücklich schriftlich festhielt, dass es sich dabei um Sitzgesellschaften handelte, unterliess sie es – entgegen der klaren und unmissverständlichen Regelung von Art. 4 Abs. 3 Lit. b VSB 08 –, eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung zu verlangen. Dies liess auf organisatorische Mängel schliessen, was sich strafverschärfend auswirkte.

Bern, Oktober 2017

X1193009.docx

---

<sup>9</sup> Die Kundenbeziehung darf allerdings nicht mehr abgebrochen werden, wenn die Voraussetzungen der Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG gegeben sind (Art. 6 Abs. 4 VSB 08).