

## Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken

(1. Juli bis 31. Dezember 2018)

### 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 Entscheidungspraxis. 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.<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. Juli bis 31. Dezember 2018 ergangenen „Leading Cases“ der Aufsichtskommission publiziert.

### B. VERFAHRENSFRAGEN

Eine Bank hat sich einer vom Untersuchungsbeauftragten vorgenommenen Ausweitung der Untersuchung und der damit verlangten Edition von Unterlagen weiterer Geschäftsbeziehungen widersetzt mit der Begründung, die Voraussetzungen für eine Ausdehnung der Ermittlungen seien nicht erfüllt: Beim Editionsbegehren des Untersuchungsbeauftragten handle es sich um eine unzulässige „fishing expedition“. Der Untersuchungsbeauftragte hat diese Frage in der Folge dem Präsidenten der Aufsichtskommission zur Entscheidung unterbreitet.

Auch wenn der Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements vom 1. Dezember 2015 nur von Entscheiden über die Zulässigkeit *einzelner Ermittlungshandlungen* spricht, ist unbestritten, dass der Präsident der Aufsichtskommission auch zuständig ist, über die Zulässigkeit der in Art. 3 Abs. 2 des Untersuchungsreglements geregelten *Ausdehnung* einer bereits laufenden Untersuchung zu entscheiden. Die Aufsichtskommission hat im Übrigen bereits entschieden, dass das Verfahren von Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements auch bei einer

---

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

<sup>2</sup> Der Bericht über die Praxis der Aufsichtskommission in den Jahren 2011–2016 wurde am 5. Juli 2017 auf dem Portal der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) publiziert (vgl. das Zirkular Nr. 7933 der SBVg vom 5. Juli 2017) sowie in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, SZW, 5/2017, S. 676 ff., veröffentlicht.

fehlenden Einigung zwischen dem Untersuchungsbeauftragten und der Bank über die *Eröffnung* einer Untersuchung anwendbar ist (vgl. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005–2010, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, SZW 1/2011, S. 50). Für die Frage der Zulässigkeit einer *Ausdehnung* eines hängigen Ermittlungsverfahrens kann nichts Anderes gelten.

In der Sache hat der Präsident der Aufsichtskommission im Einklang mit der bisherigen Praxis (vgl. dazu Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005–2010, SZW 1/2011, S. 50; vgl. auch Ziff. 9 der durch die Schweizerische Bankiervereinigung auf deren Portal unter Topics, Rubrik VSB, als „Leading Cases“ vom August 2009 publizierten Verfügung des Präsidenten der Aufsichtskommission vom 14. August 2009) bestätigt, dass die Vorschriften von Art. 3 und Art. 4 des Untersuchungsreglements über die Zulässigkeit der Ermittlungen bzw. Ermittlungshandlungen der Untersuchungsbeauftragten extensiv auszulegen sind. Denn eine restriktive Interpretation von Art. 3 und Art. 4 des Untersuchungsreglements würde Sinn und Zweck der Standesregeln widersprechen und hätte zur Folge, dass das Institut der Selbstregulierung, wie es von der VSB verkörpert wird, unglaublich würde. Dies kann nicht im Interesse des Finanzplatzes Schweiz liegen, dessen Ansehen zu wahren ein erklärtes Ziel der VSB ist (vgl. Lit. a der Präambel der VSB 16). Der Zweck der VSB und des gestützt auf Art. 60 Abs. 5 VSB 16 erlassenen Untersuchungsreglements besteht darin, eine möglichst umfassende Abklärung von möglichen Standesregelverletzungen zu gewährleisten, ohne den Untersuchungsbeauftragten aber zu erlauben, eigentliche „fishing expeditions“ zu betreiben und aufs Geratewohl Informationen und Unterlagen zu erheben, die keinen erkennbaren Zusammenhang mit möglichen Standesregelverletzungen haben.<sup>3</sup>

## C. EINZELNE TATBESTÄNDE

### 1. Mass der Sorgfalt

Gemäss dem der VSB zu Grunde liegenden risikobasierten Ansatz (vgl. dazu Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 08], S. 22) ist das von der Bank aufzuwendende Mass der Sorgfalt bei der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung von den konkreten Umständen der betreffenden Geschäftsbeziehung abhängig. Wenn die Bank selber – zu Recht – eine betroffene Geschäftsbeziehung als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken klassiert, dann hat sie folglich auch ein erhöhtes Mass an Sorgfalt an den Tag zu legen.

---

<sup>3</sup> Der Präsident der Aufsichtskommission hiess das Gesuch des Untersuchungsbeauftragten im Ergebnis gut, da sich die Ausdehnung der Untersuchung und die damit verbundenen Editionsbegehren klar von einer verpönten Beweisausforschung abgrenzen liessen. Entscheidend war, dass sich die Ausdehnung der Ermittlungen nicht auf eine uneingrenzbare Vielzahl von Geschäftsbeziehungen bezog, sondern nur auf bestimmte, in den Akten bereits explizit genannte Kontobeziehungen, welche einen klaren und konkreten Bezug zu der bereits hängigen Untersuchung hatten. Der Präsident der Aufsichtskommission ermächtigte daher den Untersuchungsbeauftragten, die von ihm ausgedehnte Untersuchung weiterzuführen. Die Bank wurde angewiesen, den Editionsbegehren des Untersuchungsbeauftragten nachzukommen.

## 2. Wiederholungspflichten

2.1. Die Pflicht zur Wiederholung des Verfahrens zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung setzt nicht voraus, dass die Bank Gewissheit darüber hat, dass die ursprünglich gemachten Angaben über die wirtschaftliche Berechtigung nicht (mehr) stimmen. Es genügt vielmehr, wenn bei der Bank Zweifel bestehen (oder bestehen müssten), und diese Zweifel nicht durch allfällige Abklärungen ausgeräumt werden können. Ein Zweifelsfall liegt immer dann vor, wenn ungewöhnliche Feststellungen gemacht werden.<sup>4</sup>

2.2. Nach der Praxis der Aufsichtskommission liegt bereits dann eine Verletzung der Wiederholungspflichten vor, wenn es die Bank bei Erteilung einer Einzelunterschrift an einen bisher bloss kollektiv Bevollmächtigten einer Sitzgesellschaft unterlässt, weitere Abklärungen über die wirtschaftliche Berechtigung zu tätigen (vgl. Georg Friedli, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005, SZW 2005, S. 257). Erst recht darf die Bank nicht untätig bleiben, wenn – wie im vorliegenden Fall – zwei bisher Einzelzeichnungsberechtigte die Unterschriftsberechtigung verlieren. Dies gilt umso mehr, als bei der Sitzgesellschaft (einer Schweizer GmbH) nicht nur die Unterschriftsberechtigung geändert hatte, sondern es parallel dazu auch zu einem Wechsel bei den Gesellschaftern und Geschäftsführern gekommen war, indem zwei der bisherigen Gesellschafter und Geschäftsführer ausschieden. Diese Änderung in den Zeichnungs-, Beteiligungs- und Vertretungsverhältnissen der GmbH hätte die Bank zwingend dazu veranlassen müssen, das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen und von ihrer Vertragspartnerin eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung zu verlangen, wenn die bestehenden Zweifel nicht durch allfällige Abklärungen ausgeräumt werden konnten.

2.3. Nach der Praxis der Aufsichtskommission ist die 90-Tage Regel von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 08 bzw. Art. 45 VSB 16 analog auf die Wiederholungspflichten anzuwenden. Das Verfahren gemäss Art. 6 VSB 08 bzw. Art. 46 VSB 16 muss somit ebenfalls innert 90 Tagen durchgeführt werden (vgl. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2011 bis 2016, SZW 5/2017, S. 694 f., r53). Dies bedeutet, dass sämtliche bei der Wiederholung des Verfahrens zu erhebenden Unterlagen innert 90 Tagen vollständig vorhanden sein müssen. Die Bank, welche erst nach deutlich mehr als 90 Tagen ein neues Formular A erhoben hat, hat damit ihre Pflicht verletzt, das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen.

---

<sup>4</sup> Im vorliegenden Fall ging es um Bareinzahlungen von insgesamt CHF 450'000.00. Dieser Betrag überstieg zudem das von der Bank im Kundenprofil festgehaltene Gesamtvermögen der Kundin. Damit lag klarerweise eine ungewöhnliche Feststellung vor.

### 3. **Vorsatz**

Bei Verstössen gegen Art. 6–8 VSB 08 wurde eine Sanktion nur ausgesprochen, wenn sie vorsätzlich erfolgt waren. Die VSB 16 enthält keine entsprechende Regelung. Gemäss dem Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16), zu Art. 64 VSB 16 gilt das Vorsatzerfordernis aber auch bei Verstössen gegen Art. 46–57 VSB 16. Die Aufsichtskommission sieht keinen Grund, von der im Kommentar vertretenen Auffassung abzuweichen, zumal in der am 1. Januar 2020 in Kraft tretenden VSB 20 das Vorsatzerfordernis ebenfalls (wieder) ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. Art. 64 Abs. 2 VSB 20).

Bern, März 2019

Dominik Eichenberger, Rechtsanwalt

Sekretär der Aufsichtskommission VSB

X1330909.docx