

Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998-2001

A. EINLEITUNG

1. Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken

Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) ist ein multilateraler Vertrag, in dessen Rahmen sich in der Schweiz niedergelassene Banken gegenüber der Schweizerischen Bankiervereinigung verpflichtet haben, ihre Vertragspartner zu identifizieren und von diesen in Zweifelsfällen eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung an den deponierten Werten einzuholen sowie keine aktive Beihilfe zur Kapitalflucht oder zur Steuerhinterziehung zu leisten.

Die ursprüngliche Fassung der Standesregeln datiert vom 1. Juli 1977. Sie wurde seither viermal revidiert. Die geltende VSB 1998 trat am 1. Juli 1998 – mithin während der Berichtsperiode – in Kraft¹ (die Frage, inwiefern die neue VSB 1998 gegenüber der früheren VSB 1992 Änderungen mit sich brachte, wird anlässlich der Berichterstattung über die einzelnen Entscheide behandelt²).

Über die Einhaltung der Standesregeln wacht eine aus fünf unabhängigen Persönlichkeiten bestehende, von der Schweizerischen Bankiervereinigung auf fünf Jahre gewählte Aufsichtskommission, welche auf Antrag der ebenfalls von der Schweizerischen Bankiervereinigung eingesetzten Untersuchungsbeauftragten entscheidet. Wo sie Standesregelverletzungen feststellt, kann die Aufsichtskommission Konventionalstrafen verhängen.³

Gemäss Ziff. 54 Ausführungsbestimmungen zu Art. 12 VSB 1998 gewährt die Aufsichtskommission den Banken – unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses – in der Form eines periodisch erscheinenden Tätigkeitsberichtes Einblick in ihre Entscheidpra-

¹ Vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VSB 1998.

² Vgl. hinten Lit. C.

³ Art. 11 VSB 1998.

xis. Zuletzt wurde 1998 ein solcher Tätigkeitsbericht veröffentlicht.⁴ Der vorliegende Tätigkeitsbericht hat die daran anschliessende Zeitperiode vom 1. Januar 1998 bis zum 30. Juni 2001 zum Gegenstand.

2. Das Geldwäschereigesetz⁵

Am 1. April 1998 trat als drittes Massnahmenpaket gegen die Geldwäscherei das GwG in Kraft.

Das GwG lehnt sich in mehrfacher Hinsicht stark an die VSB an.⁶ Es übernimmt das in der VSB verwirklichte System der Selbstregulierung, wenn auch in der restriktiven Form der gesteuerten Selbstregulierung: Das GwG beschränkt sich auf die Festlegung von nur grundsätzlich formulierten Pflichten und überträgt deren Ausgestaltung im Einzelnen („Konkretisierung“) an private Organisationen.

Sodann stimmen mehrere materielle Bestimmungen des GwG weitgehend mit den in der VSB entwickelten Regelungen überein.⁷ Art. 3 GwG, welcher die Identifizierung der Vertragspartei zum Gegenstand hat, entspricht weitgehend Art. 2 VSB. Die Regelung gemäss Art. 4 GwG (Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen) findet ihre Entsprechung in Art. 3 VSB. Die in Art. 4 Abs. 2 GwG verankerte Pflicht, bei Sammelkonten vom Kunden eine Liste der wirtschaftlich berechtigten Personen zu verlangen, ist beinahe wörtlich identisch mit Ziff. 28 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB. Art. 5 GwG stimmt inhaltlich fast vollständig mit Art. 6 VSB überein; beide Normen verlangen eine erneute Identifikation oder die erneute Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel aufkommen, ob die bei der Eröffnung der Beziehung gemachten Angaben noch oder überhaupt zutreffen. Selbst die besondere Abklä-

⁴ *Friedli*, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995-1997, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, S. 96, mit weiteren Hinweisen auf die Veröffentlichung früherer Tätigkeitsberichte.

⁵ Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (GwG; SR 955.0).

⁶ Botschaft Geldwäscherei, BBl 1996 III, insbesondere 1112, Ziff. 142: „Vorbild ist die Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Bankiervereinigung, welche sich in den letzten rund 20 Jahren gut bewährt hat.“

⁷ *Friedli*, Die Standesregeln der Banken - Wechselwirkungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, in: Die Banken im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Berner Bankrechtstag 1999, Band 6, Seiten 39 ff.

rungspflicht gemäss Art. 6 GwG, deren Konkretisierung in den Geldwäschereirichtlinien der EBK erfolgt, ist inhaltlich in der VSB enthalten (Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB). Ebenfalls auf der Ebene der Ausführungsbestimmungen geregelt ist die Dokumentationspflicht gemäss Art. 7 GwG. Diese Norm hat ihr Gegenstück in Ziff. 20 und 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB.

Schliesslich hält sich das GwG auch mit der Übernahme des Modells der Selbstregulierungsorganisation an das Vorbild der VSB.⁸ Der Auftrag an diese Organisationen geht dahin, in einem Reglement die gesetzlichen Sorgfaltspflichten zu konkretisieren und festzulegen, wie sie zu erfüllen sind, wie ihre Einhaltung kontrolliert wird und wie Verstösse bestraft werden (Art. 25 GwG).

Die VSB hatte als freiwillige Selbstregulierung von 1977 bis zum 1. April 1998 Bestand. Mit dem Inkrafttreten des GwG erhielt sie eine gesetzliche Grundlage. Damit haben die Standesregeln den Charakter von rechtssatzmässigen Anordnungen angenommen.

3. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 30. April 1999 (BGE 125 IV 139 ff.)

Die Standesregeln überschneiden sich inhaltlich nicht nur mit dem GwG, sondern auch mit dem strafrechtlichen Sanktionensystem.⁹ In diesem Zusammenhang sorgte ein Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 30. April 1999¹⁰ während der Berichtsperiode für Aufsehen und fand auch seinen Widerhall sowohl in Spezialzeitschriften¹¹ als auch in der Tagespresse¹². Im Rahmen dieses Entscheides musste das Bundesgericht einen Sachverhalt aus dem Jahre 1991 beurteilen, welcher ebenfalls einem zeitlich früheren Urteil der Aufsichtskommission VSB vom 27. Juni 1995 zugrunde gelegen war.¹³ Während die Aufsichtskommission VSB – mit Bezug auf die beiden Konten, welche Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildeten – keine Verletzung von Art. 3 VSB 1987 durch die Bank festgestellt hatte, erkannte das Bundesgericht, der Bankmitarbeiter habe Art. 305^{ter} StGB verletzt.

⁸ Botschaft Geldwäscherei, a.a.O.

⁹ Vgl. Art. 305^{bis} und 305^{ter} StGB.

¹⁰ BGE 125 IV 139 ff.

¹¹ *Wiegand/Wichtermann*, recht 2000, S. 28 ff.

¹² *De Capitani*, NZZ Nr. 292 vom 15. Dezember 1999, S. 27.

Die in diesem Zusammenhang entstandene Aufregung erweist sich bei näherem Hinsehen als überflüssig. Die sich anscheinend widersprechenden Urteile des Bundesgerichts und der Aufsichtskommission VSB sind in erster Linie darauf zurückzuführen, dass sich die beiden Instanzen auf eine unterschiedliche sachverhaltliche Ausgangslage abgestützt haben. Die Aufsichtskommission VSB war in ihrem Entscheid vom 27. Juni 1995 davon ausgegangen, die Bank habe mit Bezug auf das fragliche Konto keinen Anlass gehabt, an den Angaben zu zweifeln, welche der Kunde ihr gegenüber auf der Erklärung gemäss Formular A gemacht hatte. Demgegenüber nahm das Bundesgericht (welches an die Sachverhaltsfeststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden war) an, der zuständige Bankmitarbeiter habe vermutet, die auf der Erklärung gemäss Formular A verurkundete Person sei in Wahrheit gar nicht die an den hinterlegten Werten wirtschaftlich Berechtigte. Den strafrechtlichen Untersuchungsbehörden standen zur sachverhaltlichen Abklärung andere Zwangsmittel zur Verfügung als dem Untersuchungsbeauftragten und der Aufsichtskommission VSB. Die Differenzen lagen somit im Sachverhalt und beruhten nicht auf unterschiedlichen Sorgfaltspflichten von Art. 305^{ter} StGB und Art. 3 VSB 1987. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Aufsichtskommission, wäre sie vom gleichen Sachverhalt ausgegangen wie später das Bundesgericht, eine Verletzung der Standesregeln bejaht hätte.

Hinzu kommt, dass der Stellenwert der VSB zur Zeit, als sich der kritische Sachverhalt abgespielt hatte (1991), ein anderer war, als er es heute ist. Im Jahre 1991 war die VSB eine Vereinbarung mit nur privatrechtlicher Wirkung zwischen den ihr angeschlossenen Banken einerseits und der Schweizerischen Bankiervereinigung andererseits. Nach dem Inkrafttreten des GwG im Jahre 1998 entfaltet sie eine verstärkte Wirkung. Sie definiert und konkretisiert zusammen mit den von der Eidgenössischen Bankenkommission als gesetzliche Aufsichtsbehörde erlassenen Richtlinien die von den Banken im Rahmen des Geldwäschereigesetzes zu beachtenden Sorgfaltspflichten.¹⁴

¹³ Dieses Urteil war noch in der letzten Berichtsperiode ergangen.

¹⁴ Vgl. vorne Lit./Ziff. A/2.

4. Der Charakter des Formulars A als Urkunde im Sinne von Art. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches

In einem Urteil vom 30. November 1999¹⁵ hat das Schweizerische Bundesgericht zur Frage Stellung genommen, ob es sich beim Formular A um eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 bzw. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches handle oder nicht. Das Schweizerische Bundesgericht hat diese Frage bejaht und damit der Unsicherheit um den Urkundencharakter des Formulars A ein Ende gesetzt.¹⁶ Es führte unter anderem aus:¹⁷

Il convient ici d'examiner si les indications inexactes protégées sur la formule „A“ quant à l'identité des ayants droit économiques possèdent une valeur probante accrue ...

Ainsi, tant au regard de la CDB que de l'art. 305^{ter} CP, il apparaît que la formule „A“ occupe une place cardinale dans la lutte contre la criminalité économique. Il ne s'agit pas d'un formulaire quelconque mais d'un document essentiel dans ce combat. Aussi bien dans la vie des affaires qu'en justice, la formule A, destinée à révéler l'ayant droit économique, a une vocation à prouver. Son contenu est censé être conforme à la vérité et son destinataire doit pouvoir s'y fier compte tenu de la difficulté générale de vérifier l'exactitude de la déclaration (en ce sens: ATF 125 IV 17 consid. 2b/dd p. 29). Dans ces conditions, la formule „A“ doit se voir reconnaître une crédibilité accrue. A noter que tout formulaire ne saurait en soi et indépendamment du domaine dans lequel il est employé revêtir la qualité de titre, mais que, si cela est le cas en l'occurrence, c'est en raison de la spécificité du document considéré. S'agissant de l'application de l'art. 251 CP, la Cour de cassation cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral.

Die Anwendung des Strafrechts fällt ohne Zweifel nicht in den Zuständigkeitsbereich der VSB. Da die geschilderte Rechtsprechung eines der wichtigsten Instrumente der VSB betrifft, hat sie direkte Auswirkungen auf die Funktion des in der VSB verankerten Formulars A.

Im Licht dieser Rechtsprechung ist der Vertragspartner der Bank der Verfasser der Urkunde, welche das Formular A darstellt; er ist dessen Unterzeichner, er allein kann den

¹⁵ Semaine Judiciaire (SJ), 2000, S. 234 ff.

¹⁶ Die Strafbarkeit gemäss Art. 251 StGB wurde vom Wirtschaftsstrafgericht des Kantons Bern in einem Entscheid vom 30. März 1989 bejaht: Bewusst falsche Angabe auf dem Formular A bei der Eröffnung eines Bankkontos durch einen Treuhänder (vgl. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, ZBJV, 129/1993, S. 316); ebenfalls bejahend bereits Martin Frey, Verfahrensordnung und Sanktionen unter der VSB 1987, Schweizer Treuhänder 4/89, S. 118.

¹⁷ SJ, 2000, S. 236 ff., Erw. 4c.

Straftatbestand der Urkundenfälschung erfüllen. Immerhin kommt Mittäterschaft seitens der Organe oder der Vertreter der Bank in Frage.

Zur Einhaltung ihrer vertraglichen bzw. vorvertraglichen Pflichten muss die Bank den Kunden über die Rechtsnatur des Formulars A sowie über die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Falle einer Falschbeurkundung und den materiellen Inhalt der von ihm verlangten Erklärungen, namentlich was unter dem Begriff wirtschaftlich Berechtigter zu verstehen ist, aufklären.

B. ÜBERBLICK

1. Tätigkeit in der Berichtsperiode und hängige Fälle

In der Berichtsperiode beurteilte die Aufsichtskommission insgesamt 61 Sachverhalte.¹⁸ Lediglich 8 der insgesamt 61 gefällten Entscheide sahen eine Einstellung des Verfahrens vor; in den übrigen 53 Fällen kam es zu einer Verurteilung.¹⁹

Von dem in Art. 13 VSB 1998 vorgesehenen Schiedsverfahren wurde während der Berichtsperiode einmal Gebrauch gemacht. Das Urteil ist noch ausstehend.

Per 30. Juni 2001 waren bei der Aufsichtskommission insgesamt 6 und bei den verschiedenen Untersuchungsbeauftragten 21 Fälle, insgesamt also 27 Fälle, pendent.

2. Schwerpunkte

Die Mehrzahl der Verurteilungen während der Berichtsperiode betraf die Pflichten zur Identifikation des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Dabei bildete – nicht anders als in vorangegangenen Berichtsperioden²⁰ – das Verfahren bei Sitzgesellschaften²¹ einen Schwerpunkt. In insgesamt 21 Fällen wurden – oftmals in

¹⁸ Gegenüber 46 Sachverhalten in der Vorperiode, welche allerdings ein halbes Jahr weniger umfasste.

¹⁹ Demgegenüber wurden in der Vorperiode 16 der 46 Verfahren eingestellt.

²⁰ *Friedli*, a.a.O., S. 97 (vgl. Fn 5).

²¹ Vgl. Art. 4 VSB 1998 sowie Art. 4 VSB 1992.

Konkurrenz mit anderen Tatbeständen – die Verfahrensregeln nicht eingehalten, welche die Sorgfaltspflichtvereinbarungen für die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit solchen Gesellschaften vorsehen.

Anders als in früheren Berichtsperioden, aber gleich wie in der vorangegangenen Berichtsperiode, hatte die Aufsichtskommission demgegenüber nur noch vereinzelt – nämlich in 8 Fällen – Sachverhalte zu beurteilen, in welchen eine Verletzung der Bestimmung über die Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen festgestellt werden mussten. Nur ein Teil der betreffenden Verurteilungen betraf sogenannte „Jahresendgeschäfte“²².

Verurteilungen wegen aktiver Beihilfe zur Kapitalflucht waren – gleich wie in der vorangegangenen Berichtsperiode – keine zu verzeichnen.²³ Dies ist insbesondere die Folge davon, dass kaum mehr Länder mit Devisenrestriktionen bestehen. Damit hat der Tatbestand der aktiven Beihilfe zu Kapitalflucht zur Umgehung von Devisenrestriktionen während der Berichtsperiode keine praktische Bedeutung.

3. Bemessung der Vertragsstrafen

Die Banken können bei schweren Sorgfaltswidrigkeiten verpflichtet werden, Konventionalstrafen bis zu einer Höhe von CHF 10'000'000.00 zu leisten.²⁴ Im Vergleich dazu liegt die maximale Busse gemäss GwG²⁵ bei CHF 200'000.00

In der Berichtsperiode musste die Aufsichtskommission den oberen Bereich des Strafrahmens zwar nach wie vor nicht ausschöpfen. Indessen war ein Anstieg der Bussenhöhe zu verzeichnen. Wurden in der vorangegangenen Berichtsperiode nur in 13 Fällen Konventionalstrafen verhängt, welche den Betrag von CHF 10'000.00 überstiegen, traf diese Voraussetzung nun auf 31 Fälle zu. Die höchste in der Berichtsperiode verhängte Strafe betrug auch dieses Mal CHF 500'000.00. Die Vertragsstrafen werden ausschliesslich dem Internationalen Komitee des Roten Kreuzes überwiesen.

²² Vgl. Lit./Ziff. C/5 hinten.

²³ Vgl. Art. 7 VSB 1998 sowie Art. 7 VSB 1992.

²⁴ Art. 11 Abs. 1 VSB 1998.

²⁵ Vgl. Art. 36 und 37 GwG.

C. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Identifikation des Vertragspartners²⁶

Die Fälle, in welchen die Regeln über die Identifikation des Vertragspartners nicht eingehalten wurden, nahmen im Vergleich zur vorangegangenen Berichtsperiode um mehr als das Doppelte zu. Insgesamt kam es in diesem Zusammenhang zu 28 Verurteilungen. In 16 dieser 28 Fälle wurden gleichzeitig Bestimmungen über die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten verletzt.²⁷

a) Eine Verurteilung gemäss Ziff. 7 bis 11 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1987²⁸ schliesst es aus, dass die Bank mit Bezug auf den gleichen Sachverhalt auch wegen Verstosses gegen Ziff. 16 und 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1987²⁹ verurteilt wird.

b) Die Aufsichtskommission hat ihre Praxis³⁰ bestätigt, wonach die Neueröffnung weiterer Konten im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung keine neuerliche Identifikation des Kunden verlangt, und präzisiert, dass diese Regel auch dann gilt, wenn der Kunde in der Zwischenzeit seinen Sitz gewechselt hat.

c) Eine Bank vertrat die Meinung, dass eine Kontoeröffnung bei persönlicher Vorsprache im Sinne von Ziff. 7 ff. Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992³¹ schon dann vorliege, wenn sich der Kunde bei früherer Gelegenheit einmal in den Räumlichkeiten der Bank aufgehalten hatte.

²⁶ Art. 2 VSB 1998 sowie Art. 2 VSB 1992.

²⁷ Vgl. hinten Lit./Ziff. C/2.

²⁸ Identifikation natürlicher Personen; vgl. Ziff. 9 bis 11 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.
²⁹ Sicherstellungs- und Aufbewahrungspflicht; vgl. Ziff. 20 und 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

³⁰ *Friedli*, a.a.O., S. 99 (vgl. Fn 5).

³¹ Vgl. Ziff. 9 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

Die Aufsichtskommission folgte dieser Auffassung nicht, sondern stellte klar, dass die Eröffnungshandlungen in den Räumlichkeiten der Bank erfolgen müssen, wenn Ziff. 7 ff. Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992 zur Anwendung kommen sollen.

d) Eine Bank eröffnete für eine andere Bank, mit welcher sie vorgängig schon Korrespondenz ausgetauscht hatte, ein Konto und unterliess es dabei, einen Handelsregisterauszug oder einen gleichwertigen Ausweis einzuholen.

Die Aufsichtskommission stellte klar, dass solche vorbestehende Beziehungen die Bank höchstens dann von einer neuerlichen Identifikation hätten dispensieren dürfen, wenn in deren Rahmen bereits einmal eine standesregelkonforme Identifikation stattgefunden hätte. Dies traf indessen auf den zu beurteilenden Fall nicht zu.

e) Der Untersuchungsbeauftragte beantragte die Feststellung einer Standesregelverletzung, weil die Bank eine Kundin anhand eines Handelsregisterauszugs in hebräischer Sprache identifiziert hatte. Die Bank wandte ein, sie verfüge über Mitarbeiter, welche die hebräische Sprache beherrschten, und dies treffe auch auf ihre Revisionsstelle zu.

Die Aufsichtskommission verneinte eine Standesregelverletzung mit der folgenden Begründung:

Die Einwände der Bank treffen zu. Tatsächlich enthalten die Standesregeln keine Vorschriften zur Frage, in welcher Sprache Identifikationsdokumente abgefasst sein müssen. Auch der Untersuchungsbeauftragte ist offensichtlich nicht der Auffassung, dass nur die drei schweizerischen Amtssprachen zulässig wären (was auch nicht sinnvoll wäre, zumal die Vertreter der Revisionsstelle die englische Sprache oftmals besser verstehen dürften, als beispielsweise die italienische Sprache). Akzeptiert man aber die Möglichkeit, dass die Identifikationsdokumente in anderen Sprachen als den drei schweizerischen Amtssprachen abgefasst sind, ist es kaum zulässig, gewisse Sprachen zuzulassen, andere aber auszuschliessen. Es fehlt an einem sachlichen Kriterium für eine solche Vorgehensweise. Dies gilt insbesondere auch für die vom Untersuchungsbeauftragten vorgeschlagenen Kriterien (indogermanische Wurzeln der Sprache, lateinisches Alphabet). Es gibt Sprachen, welche sowohl indogermanische Wurzeln als auch ein lateinisches Alphabet aufweisen, in der Schweiz aber trotzdem weniger gebräuchlich sind, als andere Sprachen, welche keines dieser beiden Kriterien erfüllen.

f) Eine Bank liess für eine Kundin, eine Sitzgesellschaft, in ihren Räumlichkeiten (denjenigen der Bank) die Kontoeröffnungsunterlagen unterzeichnen. Die Identifikationsdokumente (Gründungsunterlagen der Kundin, Bestätigung über die Eintragung ins Handelsregister) wurden der Bank in der Folge auf dem Postweg durch eine andere (Dritt-)Bank übermittelt. Anschliessend erfolgte die Kontoeröffnung.

Der Untersuchungsbeauftragte und die Aufsichtscommission stellten sich die Frage, ob eine Delegation der Identifikation im Sinne von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992 vorlag.³² Diese Frage wurde von der Aufsichtscommission verneint. Diese stellte klar, dass jedenfalls dann keine Delegation der Identifikation vorliegt, wenn die Kontoröffnungsunterlagen entweder in den Räumlichkeiten der Bank unterzeichnet oder dem Kunden direkt zur Unterzeichnung zugesandt werden:

Par contre, le présent état de fait ne constitue pas un cas d'application du ch. 14 dispositions d'exécution CDB 1992. Le ch. 14 des dispositions d'exécution CDB 1992 est appliqué seulement dans le cas où les documents d'ouverture ne sont pas signés dans les locaux de la banque et qu'ils ne sont pas non plus envoyés au client par voie de correspondance pour signature. Au contraire, dans le cas présent, les documents d'ouverture de compte ont été signés le 6 janvier 1993 dans les locaux de la banque à Le fait que les documents d'identification aient été envoyés ultérieurement par courrier postal et qu'un tiers (...) ait alors été intercalé ne fait pas encore de l'ouverture du compte no ... une ouverture de compte au sens du ch. 14 dispositions d'exécution CDB 1992 („délégation de la vérification de l'identité“).

g) Eine Postfachadresse erfüllt die Anforderungen gemäss Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992.³³

h) Nach der Praxis der Aufsichtscommission muss der Kunde spätestens im Zeitpunkt der Kontoeröffnung identifiziert sein, wobei ein Konto als eröffnet gilt, sobald es technisch möglich ist, darüber Transaktionen vorzunehmen.³⁴ Eine Bank machte nun geltend, erst ein von ihr verwendeter und jeweils auf der Kontodokumentation angebrachter

³² Vgl. Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

³³ Vgl. Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

³⁴ Friedli, a.a.O., S. 98 (vgl. Fn 5).

Stempel „EDV erfasst“ würde den Zeitpunkt der technischen Kontoeröffnung (also der Verfügungsmöglichkeit über das Konto) markieren. Ob dieser Einwand der Bank zutraf, war aus den bei den Akten befindlichen Unterlagen nicht ersichtlich. Bei dieser Sachlage nahm die Aufsichtscommission an, dass mindestens die Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992³⁵ verletzt sei. Für die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle war nämlich nicht ersichtlich, dass der erwähnte Stempel bei der Bestimmung des Zeitpunktes der Kontoeröffnung massgebend sei und insofern Beweiskraft aufweisen sollte.

i) Eine Bank liess ein Konto durch ihre „Vertretung“ in Singapur eröffnen, welche – anders als eine Niederlassung – unbestrittenermassen nicht berechtigt war, Konten zu führen. Die Bank unterliess es, die Kontoeröffnungsunterlagen anschliessend in die Schweiz übermitteln zu lassen.

Die Aufsichtscommission liess die Frage offen, ob die „Vertretung“ in Singapur bloss als Beauftragte im Sinne von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992³⁶ zu qualifizieren sei, nahm aber eine Verletzung der Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992³⁷ an, weil es der internen Revision und der bankengesetzlichen Revisionsstelle nicht möglich war, die in Singapur befindlichen Identifikationsdokumente zu kontrollieren.

j) Die VSB 1998 stellt mit Bezug auf die Identifikation natürlicher Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz höhere Anforderungen als die VSB 1992. Während gemäss Ziff. 9 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992 eine Bestätigung der Wohnsitzadresse durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise genügte, verlangen Ziff. 10 und 11 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 zusätzlich eine nachträgliche Identifikation (bei der ersten persönlichen Vorsprache) anhand eines amtlichen Ausweises

³⁵ Vgl. Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

³⁶ Vgl. Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

³⁷ Vgl. Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

sowie (schon bei der Kontoeröffnung) die Beglaubigung der Unterschrift des Vertragspartners.³⁸

k) Die Regel, wonach ein Kunde, welcher bereits eine Geschäftsbeziehung unterhält, nicht neuerlich identifiziert werden muss, wenn er eine neue Kontobeziehung eröffnet³⁹, gilt dann nicht, wenn bereits die Erstidentifikation mangelhaft erfolgt war.

l) Eine Bank hatte ihre Kundin anhand einer Telefaxkopie eines Handelsregisterauszugs identifiziert. Die Aufsichtskommission nahm keine Standesregelverletzung an, weil aus Ziff. 13 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992⁴⁰ nicht hervorgeht, dass die Bank das Original des Handelsregisterauszugs oder des gleichwertigen Ausweises zu den Akten nehmen müsste.

m) Gemäss Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 muss die Bank eine Fotokopie des amtlichen Ausweises und der anderen Identifikationsakten aufbewahren. Diese Anforderung stellte Ziff. 16 Ausführungsbestimmung zu Art. 2 VSB 1992 noch nicht. Gemäss dieser Norm genügte es, die Mittel der Identifikationsprüfung aktenkundig zu machen (beispielsweise, indem die Passnummer aktenkundig gemacht wurde). Hingegen musste keine Fotokopie des amtlichen Ausweises zu den Akten genommen werden.

n) Eine Bank eröffnete am 12. August 1998 ein Konto. Demgegenüber trugen die Kontoeröffnungsunterlagen das Datum vom 17. August 1998.⁴¹ Die Bank machte geltend, die Kontoeröffnungsunterlagen wären bereits am 12. August 1998 vorhanden gewesen, hingegen sei das Datum erst nachträglich – eben am 17. August 1998 – eingesetzt worden.

³⁸ Alternativ kann sich die Bank gemäss Ziff. 11 Abs. 1 und Abs. 3 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 auch die Echtheit der Unterschrift des Vertragspartners bescheinigen lassen.

³⁹ Vgl. oben Lit./Ziff. C/1/b.

⁴⁰ Vgl. auch Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

⁴¹ Vgl. vorne Lit./Ziff. C/1/h.

Die Aufsichtskommission ging zugunsten der Bank davon aus, dass deren Angaben über den zeitlichen Ablauf zutrafen, nahm aber eine Verletzung von Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 an, weil die Kontrollorgane keine Möglichkeit hatten, die ordnungsgemässe Identifikation zu überprüfen.

o) Gemäss Ziff. 15 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 darf der zur Identifikation verwendete Handelsregisterauszug nicht mehr als zwölf Monate zählen.⁴² Ferner verlangt die Praxis der Aufsichtskommission, dass aus den Identifikationsdokumenten hervorgeht, ob die für die Gesellschaft gegenüber der Bank handelnden Personen ermächtigt waren, die Kundin zu vertreten.⁴³ Eine Bank hatte nun bei der Kontoeröffnung zwei Tagebuchauszüge des Handelsregisters zu den Akten genommen. Aus dem einen ging die Zeichnungsberechtigung für die (ausländische) Kundin hervor, er war aber älter als ein Jahr. Aus dem anderen, der weniger als ein Jahr zählte, wurde indessen nicht ersichtlich, wer die Gesellschaft verpflichten kann. Die Bank machte geltend, aus dem Zusammenspiel dieser beiden Dokumente würde sich eine hinreichende Identifikation der Gesellschaft ergeben.

Die Aufsichtskommission folgte dieser Auffassung nicht. Sie gelangte zum Schluss, dass die bei den Akten befindlichen Tagebuchauszüge auch kombiniert den Anforderungen der Sorgfaltspflichtvereinbarung nicht zu genügen vermögen. Zur Begründung führte die Aufsichtskommission aus, es sei nicht auszuschliessen, dass die Zeichnungsberechtigung für die Gesellschaft sich in der Zeitspanne, welche zwischen den beiden Tagebuchauszügen liegt, geändert haben könnte.

⁴² Diese Regel galt nach der Praxis schon unter der Herrschaft der VSB 1992 und 1987, war aber dort nicht ausdrücklich kodifiziert.

⁴³ *Friedli*, a.a.O., S. 99 (vgl. Fn 5).

2. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten⁴⁴

In der Berichtsperiode kam es zu insgesamt 18 teilweise mehrfachen Verurteilungen, weil die Bank die wirtschaftliche Berechtigung an den hinterlegten Werten nicht oder nicht richtig festgestellt hatte. Dabei konnte die Aufsichtskommission teils ihre bisherige Rechtsprechung weiterentwickeln und präzisieren, teils war sie aber auch mit ganz grundsätzlichen, neuen Fragen befasst wie derjenigen nach der wirtschaftlichen Berechtigung an einem Hypothekarkonto.⁴⁵ Gleich in zwei Fällen musste sich die Aufsichtskommission mit der Frage auseinandersetzen, wie vorzugehen sei, wenn Rechtsanwälte Konten eröffnen.⁴⁶

a) Eine Bank eröffnete ein Konto zugunsten einer Kundin, welche auf dem Formular A angab, an den zu hinterlegenden Werten selbst wirtschaftlich berechtigt zu sein. Auf dieses Konto flossen wenige Tage später XEU 1'226'509.00 (was der Bank im Zeitpunkt der Kontoeröffnung bereits bekannt war). Ausgangskonto war ein Konto, an welchem der Ehemann der Kundin und ein Dritter wirtschaftlich berechtigt waren.

Die Aufsichtskommission nahm an, dass diese – im Zeitpunkt der Kontoeröffnung bereits angekündigte – Überweisung die Bank hätte veranlassen müssen, „weitere Abklärungen“ im Sinne von Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁴⁷ zu treffen. Gleichzeitig stellte die Aufsichtskommission klar, dass solche weitere Abklärungen nicht nötig gewesen wären, wenn der Ehemann der Inhaberin des Zielkontos am Ausgangskonto alleine wirtschaftlich berechtigt gewesen wäre.

b) Ein Bankkunde erteilte einer zu ihm in keiner erkennbaren Verwandtschaftsbeziehung stehenden Person eine Vollmacht für sein Konto. Der Untersuchungsbeauftragte warf der Bank vor, sie hätte gestützt auf Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1987⁴⁸ eine Erklärung gemäss Formular A einholen müssen. Die Bank wandte ein, bei der bevollmächtigten Person habe es sich bekanntermassen um die Lebensgefährtin des Kontoinhabers gehandelt.

⁴⁴ Art. 3 VSB 1998 und Art. 3 VSB 1992.

⁴⁵ Vgl. hinten Lit./Ziff. C/2/d.

⁴⁶ Vgl. hinten Lit./Ziff. C/2/f.

⁴⁷ Vgl. Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

⁴⁸ Vgl. Ziff. 22 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

Die Aufsichtskommission stellte eine Verletzung der Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1987⁴⁹ fest, weil die Bank ihr Wissen, dass die Bevollmächtigte die Lebensgefährtin des Kontoinhabers sein soll, nicht (beispielsweise mittels einer Aktennotiz) festgehalten hatte.

c) Die Aufsichtskommission stellte klar, dass eine blosser Umbenennung eines Kontos noch keine Neueröffnung darstellt, welche – gegebenenfalls (bei Vorliegen eines Zweifelsfalls) – zur (erneuten) Erhebung des wirtschaftlich Berechtigten Anlass geben muss. Ebenso wenig – so stellte die Aufsichtskommission im gleichen Zusammenhang klar – werden neue Konten eröffnet, wenn eine Bank von einer anderen Bank übernommen wird oder wenn zwei Banken fusionieren und die bestehenden Geschäftsbeziehungen durch eine neue juristische Person weitergeführt werden.

d) Die Aufsichtskommission war mit der Frage konfrontiert, wer an einem Hypothekar- oder Kreditkonto wirtschaftlich berechtigt sei. Sie gelangte zum Ergebnis, dass sich die wirtschaftliche Zuordnung eines Hypothekendarlehens nicht etwa nach Massgabe der wirtschaftlichen Berechtigung an den zur Sicherung dieses Darlehens zur Verfügung gestellten Sicherheiten bemisst (denn wenn diese Auffassung zutreffen würde, wäre bei Krediten, die durch ein Drittpfand gesichert werden, immer der Drittpfandgeber wirtschaftlich berechtigt – eine offensichtlich nicht richtige Schlussfolgerung). Als wirtschaftlich berechtigt an einem Kreditkonto muss vielmehr diejenige Person gelten, mit deren Mitteln der Kredit voraussichtlich verzinst und zurückbezahlt werden soll.

e) Eine Bank eröffnete zugunsten einer Kundin ein Kontokorrentkonto und ein Depot. Sie nahm eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten, welche sich nur auf das Kontokorrentkonto, nicht aber auch auf das Depot bezog. Weil das Depot aber ausschliesslich aus dem Kontokorrentkonto gespeisen wurde, hielt es die Aufsichtskommission nicht für nötig, dass auch noch für das Depot eine separate Erklärung gemäss Formular A einzuholen sei und nahm insofern keine Standesregelverletzung an.

⁴⁹ Vgl. Ziff. 32 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

f) Die Aufsichtskommission hatte sich erneut mit der Frage auseinander zu setzen, ob und unter welchen Umständen von einem Rechtsanwalt bei der Eröffnung eines neuen Kontos eine Erklärung gemäss Formular A eingeholt werden muss. In einem früheren Fall hatte die Aufsichtskommission entschieden, dass eine ungewöhnliche Feststellung im Sinne von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1987⁵⁰ vorliegt, wenn ein Rechtsanwalt über eine Vielzahl von Konten verfügt, welche wahrscheinlich nicht alle zu privaten Zwecken geführt werden.⁵¹ Demgegenüber stellte die Aufsichtskommission nunmehr klar, dass eine Tätigkeit des Bankkunden als Rechtsanwalt für sich alleine genommen noch keine ungewöhnliche Feststellung im Sinne von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1987 oder VSB 1992 darstellt. Vielmehr muss ein qualifizierendes Element hinzukommen, damit es nötig wird, eine Erklärung gemäss Formular A einzuholen.

In einem anderen Urteil, welches sich ebenfalls auf die Konstellation bezog, dass ein Rechtsanwalt Bankkunde ist, entschied die Aufsichtskommission, es seien in der Regel keine weiteren Abklärungen im Sinne von Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁵² nötig, wenn der Rechtsanwalt auf der Erklärung gemäss Formular A angebe, selbst an den hinterlegten Werten berechtigt zu sein. Solche Abklärungen wären nur nötig, wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der vom Kunden abgegebenen Erklärung bestehen blieben.

g) Der Umstand, dass der Kunde seinen Wohnsitz im Ausland hat, muss noch keinen Anlass geben, eine Erklärung gemäss Formular A einzuholen.⁵³

Gemäss der bereits publizierten⁵⁴ Praxis der Aufsichtskommission genügt eine Bank ihrer Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁵⁵

⁵⁰ Vgl. Ziff. 22 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

⁵¹ *Friedli*, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993-1994, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 321.

⁵² Vgl. Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

nicht, wenn sie erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission in der Lage ist, die gemäss den Standesregeln erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Dokumente vorzulegen. In einem neuen Entscheid hat es die Aufsichtskommission abgelehnt, diese Praxis auf denjenigen Fall zu übertragen, bei dem eine Bank ein Dokument im Rahmen des *Ermittlungsverfahrens* erst nachträglich zu den Akten des Untersuchungsbeauftragten gibt. Welche Dokumente die Bank dem Untersuchungsbeauftragten einreicht, hängt mitunter davon ab, welche Dokumente der Untersuchungsbeauftragte von der Bank einverlangt. Wenn die Bank dem Untersuchungsbeauftragten ein Dokument nicht sofort zur Verfügung stellt, lässt dies deshalb noch nicht den Schluss zu, dass die Bank ihrer Sicherstellungspflicht nicht nachgekommen wäre.

i) Eine Bank hatte die Erklärung gemäss Formular A in ein insgesamt sieben-seitiges, paginiertes Kontoeröffnungsdokument integriert. Die Aufsichtskommission erkannte, dass unter diesen Umständen die ganze sieben-seitige Dokumentation als Formular A zu betrachten sei – mit der Folge, dass es genügt, wenn die gemäss Formular A notwendigen Angaben sich auf einer dieser insgesamt sieben Seiten befinden (so dass beispielsweise der Name des Vertragspartners nicht auf jener Seite festgehalten werden muss, auf welcher erklärt wird, wer an den hinterlegten Werten wirtschaftlich berechtigt ist).

j) Eine Bank eröffnete unter der Herrschaft der VSB 1987 ein Sammelkonto. Die VSB 1987 enthielt keine Norm, welche die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung bei Sammelkonten regelte. Demgegenüber sieht Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁵⁶ vor, dass der Inhaber eines Sammelkontos oder eines Sammeldepots der Bank eine vollständige Liste der wirtschaftlich Berechtigten mit den Angaben gemäss Formular A abzugeben und der Bank jede Mutation unverzüglich mitzuteilen hat. Im konkreten Fall unterliess es die Bank, nach Inkrafttreten der VSB 1992 eine Liste der wirt-

⁵³ Anders als der Umstand, dass die Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg erfolgt; vgl. Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

⁵⁴ *Friedli*, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993-1994, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 320.

⁵⁵ Vgl. Ziff. 32 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

⁵⁶ Vgl. Ziff. 28 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

schaftlich Berechtigten zu den Akten zu nehmen. Die Bank nahm überdies auch keine Mutationsmeldungen entgegen.

Die Aufsichtskommission liess die Frage offen, ob die Bank verpflichtet gewesen wäre, eine Liste der wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 einzuverlangen. Sie stellte aber eine Verletzung der Landesregeln fest, weil sich bei den Bankakten auch nach Inkrafttreten der VSB 1992 keine Mutationsmeldungen fanden.

k) Eine Bank führte ein Konto, auf welches bei der Kontoeröffnung USD 1'552'900.00 in Bargeld einbezahlt wurden. Die Bank nahm eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten, auf welcher der Kunde angab, an den zu hinterlegenden Mitteln selbst wirtschaftlich berechtigt zu sein. Ferner erkundigte sich die Bank nach dem wirtschaftlichen Hintergrund der Transaktion. Ihr wurde mitgeteilt, dass der einzubezahlende Barbetrag den Kaufpreis aus einem Liegenschafts Kauf darstellen würde. Die Bank verlangte den betreffenden Kaufvertrag, eröffnete das Konto aber bereits, bevor ihr dieser zugestellt worden war. Beim Kunden handelte es sich um den Rechtsanwalt des Verkäufers der Liegenschaft. Ein Begleiter des Verkäufers erhielt von diesem eine Provision dafür, dass er ihm die Bank vermittelt hatte.

Die Aufsichtskommission nahm eine Verletzung der Landesregeln an. Sie ging davon aus, dass die Bank zu Recht von einem Zweifelsfall ausging und eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten verlangte (angesichts der hohen Barzahlung, welche über das Konto abgewickelt werden sollte). Ferner ging die Aufsichtskommission auch davon aus, dass die Bank – ebenfalls aufgrund der Höhe der Barzahlung – weitergehende Abklärungen im Sinne von Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁵⁷ treffen musste. Dies tat die Bank, indem sie vom Kunden eine Kopie des Kaufvertrages verlangte. Indessen hätte die Bank das Konto nicht schon eröffnen dürfen, bevor sich die Kopie des Kaufvertrages bei ihren Akten befand. Der angeblich bestehende Kaufvertrag wurde nie eingereicht.

⁵⁷ Vgl. Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

l) Ein Kunde eröffnete drei Konten und acht Depots gleicher Währung und mit einzelnen Rubriken. Die Aufsichtscommission hielt fest, dass im konkreten Fall bereits diese Tatsache Zweifel an dessen wirtschaftlicher Berechtigung hätte wecken und die Bank veranlassen müssen, für jedes Konto und Depot eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten zu nehmen.⁵⁸

m) Eine Bank liess auf einer Erklärung gemäss Formular A die für die Kontonummer vorgesehene Rubrik leer. Sie verteidigte sich mit dem Einwand, dass das betreffende Konto gar keine Nummer trage. Der Name des Kunden, welcher auf der Erklärung gemäss Formular A verurkundet war, sei zugleich auch die Bezeichnung des Kontos. Die Aufsichtscommission verneinte eine Verletzung der VSB und führte aus:

Unter diesen Umständen könnte höchstens in der Tatsache eine Standesregelverletzung erblickt werden, dass die Bank den Namen des Kunden auf der Erklärung gemäss Formular A nicht unter der für die Kontonummer vorgesehenen Rubrik einfügte. Indessen muss es genügen, wenn alle notwendigen Angaben auf der Erklärung gemäss Formular A vorhanden sind. Dies gilt umso mehr, als Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 nach ihrem Wortlaut die Angabe der Kontonummer auf der Erklärung gemäss Formular A nicht verlangt und sich diese Pflicht erst daraus ergibt, dass auf dem Musterformular (im Anhang der Standesregeln) eine entsprechende Rubrik enthalten ist.

n) Ein Bankkunde unterhielt diverse Konten, welche – wie der Bank bekannt war – mit seiner Tätigkeit als Inkassobüro und als Kreditvermittler zusammenhingen. Die Bank unterliess es, vom Kunden Erklärungen gemäss Formular A einzuholen und vertrat im Verfahren vor der Aufsichtscommission die Rechtsauffassung, dass dies nicht nötig war, weil eine Tätigkeit als Inkassobüro oder als Kreditvermittler nicht „VSB-relevant“ sei.

Die Aufsichtscommission stellte klar, dass die Standesregeln keine Grundlage für die Rechtsauffassung der Bank bieten und die Bank somit sehr wohl verpflichtet gewesen war, die wirtschaftliche Berechtigung ihres Vertragspartners zu überprüfen, zumal dessen

⁵⁸ Vgl. auch *Friedli*, a.a.O., S. 100 (vgl. Fn 5); Monate nach der Kontoeröffnung erteilte der Kontoinhaber noch Vollmachten zugunsten von Drittpersonen, die in keiner erkennbaren Beziehung zu ihm standen. Ferner kam hinzu, dass die später einverlangten Formulare A nicht ordnungsgemäss ausgefüllt wurden.

Tätigkeit als Inkassobüro den Verdacht wecken muss, dass dieser an den hinterlegten Werten nicht selbst wirtschaftlich berechtigt ist.

3. Verfahren bei Sitzgesellschaften⁵⁹

Insgesamt kam es zu 21 Verurteilungen, die das Verfahren betrafen, welches bei Kontoeröffnungen zugunsten von Sitzgesellschaften einzuhalten ist. Ein Teil der in diesem Zusammenhang durch die Aufsichtskommission entwickelten Grundsätze gilt auch dann, wenn eine Vertragsbeziehung zu einer natürlichen Person oder zu einer Betriebsgesellschaft aufgenommen wird. Auch diese Grundsätze werden – obwohl nicht „sitzgesellschaftsspezifisch“ – im vorliegenden Abschnitt wiedergegeben, soweit sie aus Anlass einer Verletzung von Art. 4 VSB 1992 formuliert wurden.

a) Nach dem Wortlauf von Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992 musste die Bank bei einer Änderung der Unterschriftsberechtigung für die Sitzgesellschaft in jedem Fall entweder eine neue Erklärung gemäss Formular A oder eine schriftliche Bestätigung des Vertragspartners einholen, dass sich das bestehende Beteiligungsverhältnis nicht geändert habe. Dieser Norm lag die Überlegung zugrunde, dass eine Änderung in der Vertretungsberechtigung ein Indiz dafür darstellt, dass auch die wirtschaftliche Berechtigung geändert haben könnte. Gemäss Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 der neuen VSB 1998 darf die Bank demgegenüber trotz Änderung der Unterschriftsberechtigung untätig bleiben, wenn offensichtlich ist, dass die wirtschaftliche Berechtigung nicht geändert hat. Die Aufsichtskommission hatte nach dem Inkrafttreten der VSB 1998 den Fall zu beurteilen, dass die Unterschriftsberechtigung für die Kundin (eine Stiftung) unter der Herrschaft der VSB 1992 geändert hatte, weil ein Bankmitarbeiter, welcher im Stiftungsrat Einsitz genommen hatte, durch einen anderen Bankmitarbeiter ersetzt worden war.

Die Aufsichtskommission ging davon aus, dass dieser Wechsel in der Unterschriftsberechtigung eine Konstellation darstelle, in welcher die bestehenden Beteiligungsverhältnisse offensichtlich nicht geändert hatten. In Anwendung von Art. 15 Abs. 3 VSB 1998 (letzter Satz) brachte sie die neue, mildere Bestimmung gemäss Art. 41 Ausführungsbe-

⁵⁹ Art. 4 VSB 1998 und Art. 4 VSB 1992.

stimmungen zu Art. 4 VSB 1998 zur Anwendung (obwohl sich der Sachverhalt unter der Herrschaft der VSB 1992 abgespielt hatte) und sah von einer Bestrafung ab.

b) In einem früheren, bereits publizierten Entscheid⁶⁰ hatte sich die Aufsichtskommission mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Umständen die Bank bei der Eröffnung weiterer Konten für bestehende Kunden auf die Einholung einer Erklärung gemäss Formular A verzichten darf. Damals war die Aufsichtskommission zum Ergebnis gelangt, dass diese Frage für jede Kontobeziehung individuell zu beantworten sei. Nun präzisierte die Aufsichtskommission ihre Praxis dahingehend, dass unter Umständen auch bei der Eröffnung eines weiteren Kontos für eine Sitzgesellschaft, die bereits Bankkundin ist, auf die Einholung einer Erklärung gemäss Formular A verzichtet werden darf, wenn jede Ungewissheit über die wirtschaftliche Berechtigung ausgeschlossen werden kann.

c) Ein widersprüchlich ausgefülltes Formular A, auf welchem einerseits die Rubrik angekreuzt ist, gemäss welcher die Kundin selbst an den hinterlegten Werten wirtschaftlich berechtigt sein soll⁶¹, andererseits aber eine Drittperson als wirtschaftlich Berechtigte angegeben ist, vermag den Anforderungen auch dann nicht zu genügen, wenn mittels Auslegung ermittelt werden könnte, welche der beiden auf dem Formular enthaltenen, sich widersprechenden Aussagen die zutreffende ist.

d) Eine Bank muss beweisen können, dass die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung erfolgte, bevor die Kontoeröffnung vollzogen war. Andernfalls verstösst sie gegen Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1987.^{62/63}

⁶⁰ *Friedli*, a.a.O., S. 99 (vgl. Fn 5).

⁶¹ Was mit Bezug auf eine Sitzgesellschaft ohnehin nicht der Fall sein kann.

⁶² Vgl. Ziff. 32 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

⁶³ Dieser Grundsatz gilt natürlich nicht nur bei Konten zugunsten von Sitzgesellschaften, sondern ganz allgemein, wenn die wirtschaftliche Berechtigung an den hinterlegten Werten erhoben werden muss.

e) Die Aufsichtskommission hat ihre Praxis bestätigt, wonach die Bank in der Regel⁶⁴ nicht berechtigt ist, die Erklärung gemäss Formular A zu ergänzen, nachdem diese vom Kunden oder von der Kundin unterzeichnet wurde. Diese Regel ist zwar in den Standesregeln nicht ausdrücklich festgehalten, ergibt sich aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

f) Auch eine Erweiterung der Unterschriftsberechtigung ist eine „Änderung der Unterschriftsberechtigung“ im Sinne von Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992.⁶⁵

g) Der dokumentarische Nachweis dafür, dass es sich bei einem bestimmten Unternehmen nicht um eine Sitzgesellschaft im Sinne der Standesregeln handelt, bildet nicht Bestandteil der Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992.⁶⁶ Die Bank trägt nicht die Beweislast dafür, dass eine bestimmte Kundin keine Sitzgesellschaft darstellt. Vielmehr muss umgekehrt der Nachweis erbracht sein, dass eine der alternativen Voraussetzungen gemäss Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992⁶⁷ erfüllt ist, wenn eine Verletzung von Art. 4 VSB 1992 oder 1998 bejaht werden soll.

h) Die Regel von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992⁶⁸, wonach vom Delegierten Echtheitsbescheinigungen der Unterschriften einzuliefern sind, wenn die Identifikation an einen Dritten delegiert wird, findet auch auf Sitzgesellschaften Anwendung. Es gibt keinen Grund, weshalb in dieser Hinsicht für Sitzgesellschaften andere Regeln gelten sollten als für Kunden, welche natürliche Personen oder Betriebsgesellschaften darstellen.

⁶⁴ Zu Ausnahmen von dieser Regel vgl. *Friedli*, a.a.O., S. 104 (vgl. Fn 5).

⁶⁵ Vgl. Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998.

⁶⁶ Vgl. auch Ziff. 32 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

⁶⁷ Vgl. Ziff. 34 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998.

⁶⁸ Vgl. Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

i) Eine Bank hatte subjektiv – und irrtümlich – angenommen, bei einer Kundin habe es sich um eine Sitzgesellschaft gehandelt. Dennoch unterliess es die Bank, eine Erklärung gemäss Formular A einzuholen.

Die Aufsichtskommission sah von einer Bestrafung ab. Zur Begründung führte sie aus, dass die Handlungsweise der Bank eine ähnliche Struktur aufweise wie die aus dem Strafrecht bekannte Figur des „untauglichen Versuchs“. Anders als im Gebiet des Strafrechts (wo der untaugliche Versuch strafbar ist) fehlt es aber im Rahmen der Standesregeln an einer normativen Grundlage, welche es gestatten würde, den blossen Versuch unter Strafe zu stellen.

j) Zwar ist in Art. 4 VSB 1992 und in den dazugehörigen Ausführungsbestimmungen nicht ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Bank die Adresse der Sitzgesellschaft verurkunden muss (wie dies in Art. 16 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992⁶⁹ explizit formuliert ist). Indessen versteht sich diese Pflicht – wie die Aufsichtskommission in einem Entscheid festhielt – von selbst. Dass die Pflicht zur Verurkundung der Adresse des Vertragspartners auch bei Sitzgesellschaften besteht, ergibt sich im Übrigen auch indirekt aus dem Formular A, welches regelmässig eingeholt werden muss, wenn ein Konto zugunsten einer Sitzgesellschaft eröffnet wird, und welches eine Rubrik für die Adresse des Vertragspartners enthält.

k) Eine Bank eröffnete ein Konto zugunsten einer Sitzgesellschaft, an welchem eine ausländische Regierung wirtschaftlich berechtigt war.

Die Aufsichtskommission stellte klar, dass die Verwendung der Erklärung gemäss Formular A zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auch in solchen Fällen geboten und zulässig ist. Auch wenn die Erklärung gemäss Formular A nicht auf Fälle zugeschnitten ist, in denen eine Person des öffentlichen Rechts an einem Konto oder Depot wirtschaftlich berechtigt ist, darf die Erklärung auch in solchen Fällen verwendet werden (und die Bank ist zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, die wirtschaftliche Berechtigung

⁶⁹ Vgl. Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

statt dessen im Rahmen einer Aktennotiz im Sinne von Art. 4 Abs. 3 VSB 1992 festzuhalten).

l) An mehreren Sitzungen hat sich die Aufsichtskommission mit der Frage auseinandergesetzt, wer bei der Eröffnung von Konten durch juristische Personen, insbesondere bei Sitzgesellschaften, das Formular A gemäss VSB unterzeichnen könne.

Die Aufsichtskommission entschied zunächst, dass der wirtschaftlich Berechtigte die Erklärung gemäss Formular A nicht gestützt auf eine Vollmacht im Sinne von Art. 32 OR für die Gesellschaft unterzeichnen darf. Wörtlich führte die Aufsichtskommission aus:

Sans doute une personne morale agit-elle par le cadre de ses organes (Art. 55 al 1 CC) et peut-elle en principe se faire représenter par un représentant au sens des art. 32 ss. CO. Toutefois, l'ordre juridique peut, expressément ou implicitement, prévoir des exceptions et réserver l'accomplissement de certains actes aux seuls organes de la personne morale. Tel est précisément le sens des dispositions de la Convention de diligence relatives à la signature du formulaire A: l'affirmation du cocontractant relative à l'ayant droit économique d'une société de domicile est un acte particulièrement important du client, sur lequel la banque doit pouvoir se fonder pour savoir s'il y a lieu de traiter avec ce client ou de maintenir des rapports contractuels avec lui et qui doit aussi permettre, le cas échéant, de déterminer l'origine de certains fonds, ainsi que la nature de certaines transactions. Il se conçoit, dès lors, que pour une société de domicile, cette déclaration doit être émise par la personne morale elle-même agissant par ses organes – à tout le moins pas par l'ayant droit économique en qualité de représentant – puisque l'important est de savoir quelle est précisément la position du client face à un éventuel ayant droit économique; un formulaire A valablement établi par l'ayant droit économique agissant comme représentant du client n'aurait pas cet effet; il ne saurait donc être considéré comme étant un formulaire A valablement établi par le client.

In einem späteren Entscheid liess die Aufsichtskommission die Frage offen, ob eine Drittperson (welche weder Gesellschaftsorgan, noch wirtschaftlich Berechtigter ist) die Erklärung gemäss Formular A gestützt auf eine Vollmacht gemäss Art. 32 ff. OR unterzeichnen darf.

Die Aufsichtskommission stellte dann in einem weiteren Urteil klar, dass die zivilrechtlichen Aspekte gegenüber öffentlich-rechtlichen Erwägungen, die aus dem GwG hergeleitet werden, zurückzutreten haben, und zog daraus die Schlussfolgerung, dass das Formular A von den leitenden Organen der Gesellschaft unterzeichnet sein muss. Dies bedeutet umgekehrt, dass die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten (aufgrund einer

Einzelvollmacht oder einer Generalvollmacht) nicht zulässig ist, was auch dann gilt, wenn der Bevollmächtigte nicht gleichzeitig der wirtschaftlich Berechtigte ist. Soweit ein wirtschaftlich Berechtigter gleichzeitig Organ einer Sitzgesellschaft ist, kann er aber in dieser Stellung als Vertreter des Vertragspartners das Formular A unterzeichnen.

Der Aufsichtskommission ist bewusst, dass die Formulare A aufgrund dieser Praxis in vielen Fällen von den ausländischen Organen der Kundin unterzeichnet werden müssen, was einen zusätzlichen Aufwand zur Folge hat.

Zudem hat die Aufsichtskommission beschlossen, dass Banken, welche die Vollmachtfeindlichkeit von Erklärungen gemäss Formular A vor Bekanntmachung der soeben beschriebenen Praxis nicht beachtet haben, deswegen nicht sanktioniert werden sollen.

m) Gemäss Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁷⁰ muss insbesondere der Vorname des wirtschaftlich Berechtigten auf der Erklärung gemäss Formular A verurkundet werden. Die Aufsichtskommission nahm gestützt auf diese Norm eine Verletzung von Art. 4 VSB 1992 an, weil eine Bank von einer Sitzgesellschaft eine Erklärung gemäss Formular A entgegennahm, auf welcher nur der erste Buchstabe des Vornamens des wirtschaftlich Berechtigten angegeben war. Diese Praxis bezieht sich selbstverständlich nicht nur auf Sitzgesellschaften.

n) Umgekehrt liegt gemäss der Praxis der Aufsichtskommission keine Verletzung von Art. 4 VSB 1992 i.V.m. Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 vor, wenn der Domizil-Staat auf der Erklärung gemäss Formular A nicht angegeben ist, aber aufgrund der übrigen Adressangaben, welche auf der Erklärung gemäss Formular A selbst verurkundet sind, auf den Domizil-Staat geschlossen werden kann.

o) Es bedeutet keinen Sorgfaltsmangel, wenn die Adresse des Vertragspartners nicht auf der Erklärung gemäss Formular A verurkundet ist:

Selon le texte de la Convention (ch. 20 des dispositions d'exécution CDB 1992) seule l'adresse de l'ayant droit économique et non pas également l'adresse du cocontractant était exigée

⁷⁰ Vgl. Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Ar. 3 VSB 1998.

sur la déclaration au moyen du formulaire A. Le seul fait que le formulaire modèle ajouté à l'annexe de la Convention contient trois lignes blanches sous la rubrique „cocontractant“ ne permet pas de parvenir à une autre conclusion. Si tel avait été le cas les auteurs de la Convention auraient dû le stipuler dans la Convention de manière évidente.

Hingegen wäre es nicht zulässig, die Adresse der Sitzgesellschaft überhaupt nicht zu verkünden.⁷¹

p) Rund einen Monat nachdem die Unterschriftsberechtigung für eine Sitzgesellschaft im Geschäftsverkehr mit der Bank geändert hatte⁷², nahm die Bank eine neue Erklärung gemäss Formular A zu den Akten.

Die Aufsichtskommission erblickte in diesem Sachverhalt keine Standesregelverletzung. Nach der bereits früher begründeten Praxis der Aufsichtskommission⁷³ darf die Bank in der Regel nicht mehr als einige Monate zuwarten, bis sie die Beziehung zum Kunden abbricht, wenn sie bei einem Wechsel der Zeichnungsberechtigung keine Klarheit über die Beherrschungsverhältnisse schaffen kann. Daraus folgt aber umgekehrt auch, dass eine Erklärung gemäss Formular A, welche nach einem Wechsel der Zeichnungsberechtigung Klarheit über die Beherrschungsverhältnisse schafft, nicht verspätet ist, wenn sie einen Monat nach der neuen Unterschriftenkarte zu den Akten genommen wird.

q) Auf der Erklärung gemäss Formular A muss die Nummer des Kontos angegeben sein, auf welche die Erklärung gemäss Formular A sich bezieht. Dies folgt unter anderem daraus, dass das im Anhang zu den Standesregeln abgedruckte Musterformular eine entsprechende Rubrik enthält.⁷⁴

r) Eine Bank hatte eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten genommen, auf welcher angegeben war, dass eine andere Bank, deren Bezeichnung auf einen Sitz in

⁷¹ Vgl. vorne Lit./Ziff. C/3/j.

⁷² Vgl. Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998.

⁷³ *Friedli*, a.a.O., S. 103 (vgl. Fn 5).

⁷⁴ Vgl. aber vorne Ziff./Lit. C/3/m.

der Karibik schliessen liess, an der Kundin (einer Panamagesellschaft) wirtschaftlich berechtigt war.

Die Aufsichtskommission stellte eine Standesregelverletzung fest, weil keine weiteren Abklärungen im Sinne von Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁷⁵ getroffen wurden. Die Benennung einer angeblichen Bank, die nicht näher bezeichnet und deren Existenz auch nicht ohne weiteres überprüfbar war, als Begünstigte einer Panamagesellschaft betrachtete die Aufsichtskommission als derart ungewöhnlich, dass die Notwendigkeit zusätzlicher Abklärungen bestand.

s) Es wurde schon berichtet, dass die Adresse des Vertragspartners nicht auf der Erklärung gemäss Formular A verurkundet werden muss.⁷⁶ Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die Bank unter der Herrschaft der VSB 1992 das Musterformular gemäss VSB 1987 verwendet, welches eine Rubrik für die Adresse des Vertragspartners enthält.

t) Die Aufsichtskommission bestätigte ihre Praxis⁷⁷, wonach ein Konto erst dann als eröffnet gilt, wenn darüber Zahlungen abgewickelt werden können. Entsprechend stellt die interne Reservation einer Kontonummer noch keine Kontoeröffnung dar. Daraus folgt, dass die Identifikation und die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung noch nicht erfolgt sein müssen, wenn intern eine Kontonummer reserviert wird. Dies gilt auch dann, wenn eine intern reservierte Kontonummer dem Kunden bereits mitgeteilt wird.

u) Die Aufsichtskommission war mit der Frage konfrontiert, ob ein Konto bereits als eröffnet zu gelten habe (so dass die Identifikation und die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung erfolgt sein müssen), wenn über das neu zu eröffnende Konto zwar technisch noch nicht verfügt werden kann, die Bank aber vom Kunden dennoch bereits Geld entgegennimmt und dieses einem bankinternen Konto „pro Diverse“ gut-

⁷⁵ Vgl. Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 25 VSB 1998.

⁷⁶ Vgl. vorne Lit./Ziff. C/3/o.

⁷⁷ *Friedli*, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993-1994, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 320.

schreibt. Die Aufsichtskommission beantwortete die Frage differenziert. Das entscheidende Kriterium besteht darin, ob die Bank im Falle der nicht erfolgreichen Identifikation oder der nicht erfolgreichen Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung den „status quo ante“ wieder herstellen kann bzw. wiederherstellt. Wenn diese Möglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes gegeben ist, darf auch schon vor der eigentlichen Kontoeröffnung Geld entgegengenommen werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Geld der Bank mittels Banküberweisung zufließt, trifft aber bei einer Bareinzahlung oder bei einer Einzahlung mittels Check nicht zu. Das Gleiche gilt, wenn die Bank die Rückzahlung nicht ebenfalls mittels Banküberweisung, sondern zum Beispiel mittels Check vornimmt.

v) Gemäss Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992⁷⁸ musste die Domiziladresse der Vertragspartnerin auf geeignete Weise festgehalten werden. In diesem Zusammenhang genügt es, wenn die Domiziladresse aus dem Handelsregisterauszug hervorgeht. Es ist nicht notwendig, die Domiziladresse in einem separaten Dokument zu verurkunden. Diese Praxis gilt selbstverständlich auch mit Bezug auf Kunden, welche nicht Sitzgesellschaften sind.

4. Nachträgliche Zweifel an der ursprünglichen Identifikation oder der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten⁷⁹

In 18 Fällen kam es zu Verurteilungen, weil die Bank jeweils falsch reagierte, als sich im Nachhinein Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung gemäss Formular A ergaben, welche bei der Kontoeröffnung abgegeben worden war. Dabei hatte die Aufsichtskommission vor allem Gelegenheit, die Praxis zur Frage zu konkretisieren, ab welcher Höhe Transaktionen Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung des Vertragspartners wecken müssen. Aus den im Folgenden wiedergegebenen Entscheiden geht hervor, dass sich diese Frage nicht pauschal beantworten lässt. Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Nebst der Höhe der Transaktion sind auch die Art der Transaktion und vor allem die Person des Vertragspartners von Bedeutung. Je nachdem kann schon eine Einzahlung von

⁷⁸ Vgl. Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

⁷⁹ Art. 6 VSB 1998 und Art. 6 VSB 1992.

CHF 10'000.00 Handlungsbedarf auslösen. Umgekehrt muss die Bank unter Umständen auch bei einer Zahlung von CHF 10'000'000.00 noch nicht aktiv werden.

a) Eine Bank führte ein Konto zugunsten eines Kunden, von dem sie wusste, dass er Asylbewerber war. Nachdem das Konto während rund eines Monats eröffnet war, zahlte der Kunde wiederholt grössere Beträge (zwischen CHF 4'000.00 und CHF 12'000.00) ein.

Die Aufsichtskommission nahm an, dass die Bank angesichts dieser Zahlungsflüsse gestützt auf Art. 6 VSB 1992 eine Erklärung gemäss Formular A hätte einholen müssen. Weil Beträge in der Höhe, wie sie sich der Bankkunde gutschreiben liess, den finanziellen Rahmen eines Asylbewerbers in aller Regel sprengen, lag ein Anwendungsfall von Ziff. 18 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁸⁰ vor.

b) Auf ein nur kurze Zeit vorher eröffnetes Konto flossen FF 900'000.00, welche wenig später auf ein anderes Konto weiter überwiesen wurden.

Die Bank hätte sich unter diesen Umständen fragen müssen, ob das eröffnete Konto nicht ein Durchlaufkonto darstellt, welches dazu dient, die Herkunft des Geldes zu vertuschen. Entsprechend wäre das Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 VSB 1992 durchzuführen gewesen (Einholung einer Erklärung gemäss Formular A), was die Bank aber im konkreten Fall unterlassen hatte.

c) Eine Bank führte seit 1992 ein Konto zugunsten einer Sitzgesellschaft. Gemäss der bei der Kontoeröffnung eingeholten Erklärung gemäss Formular A war ein ausländischer Staatsangehöriger wirtschaftlich Berechtigter. In der Folge flossen unter mehreren Malen rund CHF 40'000'000.00 auf das Konto der Sitzgesellschaft. Im Sommer 1993 wurde eine Zahlung von USD 5'000'000.00 angekündigt. Dies veranlasste die Bank, eine weitere Erklärung gemäss Formular A einzuholen, auf welcher dann nicht dieselbe Person als wirtschaftlich berechtigt bezeichnet wurde, welche auf dem bei der Kontoeröffnung eingeholten Formular A genannt worden war. Die Bank brach die Kontobeziehung mit der Kundin im Herbst 1994 ab.

⁸⁰ Vgl. Ziff. 22 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

Die Aufsichtskommission stellte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und 3 VSB 1992 fest. Der Umstand, dass an der angekündigten Zahlung von USD 5'000'000.00 nicht die bei der Kontoeröffnung genannte Person wirtschaftlich berechtigt war, hätte bei der Bank den Verdacht wecken müssen, dass es sich bei anderen, früher eingegangenen Zahlungen gleich verhalten hat. Folglich hätte das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung gestützt auf Art. 6 Abs. 1 VSB 1992 dannzumal nachgeholt werden müssen.

d) Ein in der Schweiz lebender Gastarbeiter, dessen Alter 35 Jahre betrug, und welcher als Wirt tätig war, bezahlte DEM 110'480.00 bar auf ein Konto bei einer Bank ein. Weitere Bareinzahlungen in beträchtlicher Höhe folgten in unregelmässigen Abständen.

Die Aufsichtskommission entschied, dass bereits die erste Bareinzahlung von DEM 110'480.00 die Bank hätte veranlassen müssen, weitere Abklärungen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VSB 1992 zur wirtschaftlichen Berechtigung zu treffen.

e) Die Konstellation, dass aufgrund einer Änderung der Unterschriftsberechtigung für die Gesellschaft im Geschäftsverkehr mit der Bank der Verdacht entsteht, die bestehenden Beherrschungsverhältnisse könnten sich geändert haben, wird – jedenfalls was Sitzgesellschaften betrifft – durch Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992⁸¹ vollständig abgedeckt. Folglich ist es nicht nötig, dass die Bank in solchen Fällen auch noch gemäss Art. 6 VSB 1992 vorgeht.

f) Art. 6 Abs. 3 VSB 1998 stellt weniger strenge Anforderungen als Art. 9 Abs. 2 VSB 1987. Gemäss dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 VSB 1998 ist die Bank nur dann verpflichtet, die Kontobeziehung abzubrechen, wenn „ihr bewusst falsche Angaben über den wirtschaftlich Berechtigungen gemacht worden sind“. Demgegenüber musste die Kontobeziehung nach der Regel von Art. 9 Abs. 2 VSB 1987 schon abgebrochen werden, wenn die bei der Kontoeröffnung gemachten „Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten an den gutgeschriebenen oder hinterlegten Werten nicht zutreffen“. Folglich gelangte Art. 6

⁸¹ Vgl. Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998.

Abs. 3 VSB 1998 als das mildere Recht (Art. 15 Abs. 3 VSB 1998) zur Anwendung, obwohl der Sachverhalt noch unter den zeitlichen Geltungsbereich der VSB 1987 fiel.

g) Eine Barabhebung in der Höhe von CHF 1'350'000.00 begründet eine ungewöhnliche Feststellung gemäss Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁸² und muss die Bank deshalb veranlassen, das Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 VSB 1992 durchzuführen.

h) Gemäss Art. 9 Abs. 2 VSB 1987⁸³ musste die Bank die Geschäftsbeziehung zum Vertragspartner abbrechen, wenn sich der Verdacht aufdrängte, dass die Angaben zur wirtschaftlichen Berechtigung nicht zutreffen. Die Aufsichtskommission stellte klar, dass eine solche Pflicht zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen dann von vornherein nicht bestehen kann, wenn bei der Kontoeröffnung keine Erklärung gemäss Formular A eingeholt wurde und auch keine solche Erklärung eingeholt werden musste.

i) Bei der Kontoeröffnung war der Bank auf einer Erklärung gemäss Formular A angegeben worden, an den hinterlegten Werten seien drei natürliche Personen wirtschaftlich berechtigt. In der Folge stellte sich heraus, dass es sich beim betreffenden Konto um ein Sammelkonto handelt, an welchem eine Vielzahl von Personen wirtschaftlich berechtigt war. Die Bank reagierte auf diese Erkenntnis, indem sie mit der Vertragspartnerin eine Vereinbarung abschloss, in welcher diese sich verpflichtete, Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten zu machen.

Die Aufsichtskommission stellte eine Standesregelverletzung fest. Richtigerweise hätte die Bank die Kontobeziehung gestützt auf Art. 6 Abs. 3 VSB 1992 abbrechen müssen.

⁸² Vgl. Ziff. 22 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

⁸³ Vgl. Art. 6 Abs. 3 VSB 1998.

j) Eine Bank hatte bei der Kontoeröffnung eine Erklärung gemäss Formular A entgegengenommen. Ein Jahr später nahm die Bank eine Erklärung gemäss Formular R⁸⁴ entgegen, welches mit der bei Kontoeröffnung entgegengenommenen Erklärung gemäss Formular A im Widerspruch stand. Die Bank blieb daraufhin passiv.

Die Aufsichtskommission stellte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 VSB 1998 fest. Die Bank hätte weitere Abklärungen im Sinne von Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 treffen müssen. Hingegen verneinte die Aufsichtskommission eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 VSB 1998. Die Bank war nicht zum Abbruch der Kontobeziehung verpflichtet, weil die geschilderte Konstellation (zwei sich widersprechende Erklärungen gemäss Formular A und R) nicht den Schluss zulässt, dass die Bank bei der Kontoeröffnung getäuscht worden wäre. Vielmehr wäre es auch denkbar, dass sich die wirtschaftliche Berechtigung nach erfolgter Kontoeröffnung geändert hatte.

k) Eine Bank nahm bei der Kontoeröffnung zwei sich widersprechende Erklärungen gemäss Formular A und R entgegen. Dieser Sachverhalt lässt ebenfalls⁸⁵ nicht den Schluss zu, dass der Kunde die Bank über die wirtschaftliche Berechtigung hätte täuschen wollen, so dass die Bank die Kontobeziehung gestützt auf Art. 6 Abs. 3 VSB 1992 hätte abbrechen müssen. Wenn der Kunde die Bank tatsächlich hätte täuschen wollen, hätte er eine einzige, widerspruchsfreie, aber inhaltlich unwahre Erklärung gemäss Formular A zu den Akten gegeben. Hingegen hielt die Aufsichtskommission fest, dass die Bank Art. 3 VSB 1998 verletzte, indem sie die beiden sich widersprechenden Erklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung zu den Akten nahm, ohne weitergehende Abklärungen zu treffen.

l) Die Tatsache, dass auf ein Konto, welches längere Zeit inaktiv war, plötzlich eine grössere Zahlung erfolgt, begründet für sich alleine genommen noch keinen Handlungsbedarf im Sinne von Art. 6 VSB 1992.

⁸⁴ Vgl. Ziff. 42 Ausführungsbestimmungen zu Art. 5 VSB 1998.

⁸⁵ Vgl. auch Lit./Ziff. C/4/j vorne.

m) Eine Bank wusste, dass es sich bei ihrem Kunden um einen vermögenden Mann handelt, der unter anderem auch an einer Sitzgesellschaft wirtschaftlich berechtigt war, welche bei der Bank ein Konto führte, über das Millionenumsätze abgewickelt wurden. Unter diesen Umständen musste die Bank das Verfahren gemäss Art. 6 VSB 1992 nicht durchführen, als auf das Konto des Kunden rund USD 10'000'000.00 einbezahlt wurden.

n) Wenn im Zahlungsauftrag das Zielkonto nicht genau bezeichnet wird, ergibt sich daraus kein Handlungsbedarf im Sinne von Art. 6 VSB 1992.⁸⁶

o) Auf ein Bankkonto wurde ein grösserer Betrag einbezahlt. Der Zahlungsauftrag erwähnte neben dem eigentlichen Zielkonto ein nicht existierendes Subkonto, welches nach dem Namen einer natürlichen Person bezeichnet war, der mit dem Namen des Kunden und des wirtschaftlich Berechtigten am Zielkonto nicht identisch war.

Diese Tatsache hätte die Bank veranlassen müssen, das Verfahren gemäss Art. 6 VSB 1992 durchzuführen. Es ist nämlich im Bankverkehr zumindest nicht unüblich, dass die Bezeichnung eines Subkontos dem Namen des an diesem Subkonto wirtschaftlich Berechtigten entspricht. Dies gilt umso mehr, wenn das Subkonto nach einem Eigennamen bezeichnet ist. Aufgrund dieser Überlegungen nahm die Aufsichtskommission an, dass der Hinweis auf ein nicht existierendes Subkonto Handlungsbedarf im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VSB 1992 auslöste.

p) Wenn ein Konto als Durchlaufkonto benutzt wird, muss dies die Bank veranlassen, gemäss Art. 6 VSB 1992 vorzugehen. Ein Durchlaufkonto charakterisiert sich dadurch, dass das darauf einbezahlte Geld nur kurze Zeit später weiter überwiesen wird, ohne dass der wirtschaftliche Hintergrund der Transaktion nachvollziehbar wäre. Folglich ist beispielsweise ein Lohnkonto, ab welchem laufende Rechnungen bezahlt werden, kein Durchlaufkonto, weil dort der wirtschaftliche Hintergrund der Transaktionen ohne weiteres nachvollziehbar ist.

⁸⁶ Vgl. aber Lit./Ziff. C/4/o sogleich.

q) Eine Bank forderte die Kundin im Februar 1997 auf, mit Bezug auf eine bestehende Kontobeziehung eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten zu geben. Die Kundin kam dieser Aufforderung erst im Dezember 1998 nach. Die verzögerte Rücksendung der Erklärung gemäss Formular A hätte bei der Bank den Verdacht wecken müssen, dass sie über die wirtschaftliche Berechtigung getäuscht werden soll. Folglich hätte sie die Kontobeziehung gestützt auf Art. 6 Abs. 2 VSB 1992 abbrechen müssen.

r) In einer Zeitspanne von rund acht Monaten wurden über ein Bankkonto einer natürlichen Person, welche bei der Kontoeröffnung angegeben hatte, selbst an den hinterlegten Werten wirtschaftlich berechtigt zu sein, diverse Transaktionen (Gutschriften und Bezüge) in der Grössenordnung zwischen CHF 150'000.00 und CHF 858'000.00 abgewickelt. Der Bank war bekannt, dass der Kunde an Liegenschaften beteiligt war und dass die Transaktionen damit im Zusammenhang stehen könnten. Der Bank war aber auch bekannt, dass der Kunde nicht Alleineigentümer der Liegenschaften war. Insbesondere dieser letztgenannte Umstand hätte die Bank gemäss dem Urteil der Aufsichtskommission veranlassen müssen, das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung gestützt auf Art. 6 Abs. 1 VSB 1992 zu wiederholen.

s) Eine Bank nahm im Juni 1996 eine offensichtlich unwahre Erklärung gemäss Formular A zu den Akten, die ein Bürgschaftskonto betraf, welches der Sicherung von Ansprüchen einer Drittbank diente. Im November 1996 wurde das Bürgschaftskonto in Anwendung von Art. 6 Abs. 3 VSB 1992 geschlossen. Es stellte sich die Frage, ob der Abbruch der Kundenbeziehung zu spät erfolgt sei.

Weil unklar war, ob ein rascherer Abbruch der Beziehung ohne Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Drittbank überhaupt möglich war, nahm die Aufsichtskommission keine Standesregelverletzung an. Ziff. 40 Ausführungsbestimmungen zu Art. 6 VSB 1992⁸⁷ besagt nämlich ausdrücklich, dass „die laufenden Beziehungen ... so rasch abubrechen (sind), als es ohne Vertragsverletzung möglich ist“.

⁸⁷ Vgl. Ziff. 43 Ausführungsbestimmungen zu Art. 6 VSB 1998.

5. Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen⁸⁸

Die insgesamt 8 Verurteilungen betrafen teilweise nach wie vor so genannte „Jahresendgeschäfte“⁸⁹. Die grösste praktische Relevanz dürfte indessen der Entscheid aufweisen, welcher sich mit der Frage auseinandersetzt, wie die Bank vorzugehen hat, wenn ein Kunde am Schalter eine Bartransaktion von einem Konto auf ein anderes wünscht.⁹⁰

a) Eine Bank hatte unvollständige Depotbescheinigungen ausgestellt, auf welchen Positionen weggelassen worden waren (Kassenobligationen). Damit war der Tatbestand von Art. 8 VSB 1992 erfüllt. Es half der Bank insbesondere nicht, dass sie nicht „auf Wunsch des Kunden“ gehandelt hatte, wie der Wortlaut von Ziff. 48 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 1992 dies voraussetzte.⁹¹ Die Aufsichtskommission führte in diesem Zusammenhang aus, dass es paradox wäre, wenn sich die Bank mit dem Einwand entschuldigen könnte, aus eigenem Antrieb und nicht auf Wunsch des Kunden unvollständige oder irreführende Bescheinigungen angefertigt zu haben.

b) Die eventualvorsätzliche Erfüllung des Tatbestandes gemäss Art. 8 VSB 1992 genügt, auch wenn in Ziff. 49 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 1992 von „Absicht“ die Rede war.⁹²

c) Die Regel, wonach sich die Bank das Verhalten ihrer Mitarbeiter, welche irreführende Bescheinigungen ausstellen, zurechnen lassen muss⁹³, erfährt auch dann keine

⁸⁸ Art. 8 VSB 1998 sowie Art. 8 VSB 1992.

⁸⁹ Ein Jahresendgeschäft liegt vor, wenn Vermögenswerte eines Kunden kurz vor Jahresende auf ein bankinternes Konto „Pro Diverse“ transferiert werden, um im neuen Jahr die spiegelbildliche Überweisung vorzunehmen. Solche Transaktionen weisen in der Regel den Zweck auf, das Vermögen des Kunden in den per Jahresende ausgestellten Bescheinigungen kleiner erscheinen zu lassen. Vgl. auch Fn 23 vorne.

⁹⁰ Vgl. Lit./Ziff. C/5/f hinten.

⁹¹ Vgl. auch Ziff. 51 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 1998.

⁹² In der analogen Norm der aktuellen Standesregeln, Ziff. 52 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 1998, wird „Absicht“ nicht mehr vorausgesetzt.

⁹³ Vgl. dazu *Friedli*, a.a.O., S. 107 f. (vgl. Fn 5).

Ausnahme, wenn das Fehlverhalten der Mitarbeiter besonders krass (und allenfalls sogar strafrechtlich relevant) ist.

d) Unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 VSB 1992 spielt es keine Rolle, ob der Kunde von der unvollständigen oder irreführenden Bescheinigung tatsächlich in irgendeiner Form Gebrauch gemacht hat (Bestätigung der bisherigen Praxis).

e) Eine Bank stellte einem Kunden, der für sein Konto privilegierte Zinskonditionen genoss, zuerst eine gewöhnliche Zinsabrechnung zu, um dann später eine Zinsrück-erstattung im Umfange von 1 % vorzunehmen.

Objektiv betrachtet war die ursprüngliche Zinsabrechnung irreführend (weil darauf ein falscher Zinsbetrag angegeben wurde). Die Aufsichtskommission nahm dennoch von der Feststellung einer Standesregelverletzung Abstand, weil es am subjektiven Tatbestand fehlte.

f) Eine Bank bescheinigte einen Barbezug ab einem Konto nebst anschliessender Bareinzahlung auf ein anderes Konto. Die Aufsichtskommission hielt fest, dass solche Bescheinigungen nur ausgestellt werden dürfen, wenn *tatsächlich* ein Barbezug nebst anschliessender Bareinzahlung erfolgte (wovon im konkreten Fall zugunsten der Bank ausgegangen wurde). Wörtlich führte die Aufsichtskommission in diesem Zusammenhang aus:

Es ist im Gegenteil nicht auszuschliessen, dass (der Kunde) den Betrag von CHF 250'000.00 (wenn auch nur gewissermassen für eine „logische Sekunde“) bar behündigt hat. Wenn dies (Behündigung des Betrages von CHF 250'000.00) der Fall sein sollte (wovon beweismässig zugunsten der Bank ausgegangen werden muss), hat die Bank den tatsächlichen Vorgang dokumentarisch richtig wiedergegeben. Die Bank kann nicht verhindern, dass ihre Kunden grössere Beträge kurzfristig bar abheben und anschliessend wieder einbezahlen (zumal die Bank im Zeitpunkt, in welchem der Kunde den Barbezug vornimmt, nicht zwangsläufig schon wissen muss, dass der Kunde anschliessend wiederum eine Einzahlung vornehmen will). Wenn der Kunde eine solche Vorgehensweise wählt, bleibt der Bank unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 VSB 1992 deshalb nichts anderes übrig, als den Barbezug und die Bareinzahlung zu bescheinigen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die

Bank überhaupt davon dispensiert wäre, auf einen solchen Vorgang zu reagieren. Beispielsweise wird sich die Bank die Frage stellen müssen, ob sie von ihrem Melderecht gemäss Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB Gebrauch machen will.

g) Eine Bank stellte eine Gutschriftsanzeige und einen Tagesauszug her, welche den Eindruck erweckten, ein Betrag von CHF 200'000.00 wäre per Posteingzahlung auf das betreffende Konto einbezahlt worden. Tatsächlich erfolgte aber ein Transfer ab einem anderen bei der Bank geführten Konto.

Durch dieses Vorgehen verletzte die Bank Art. 8 VSB 1992. Dabei half es der Bank auch nichts, dass der „Weg des Geldes“ unter Verwendung sämtlicher Bankunterlagen rekonstruiert werden konnte. Dies ändert nämlich nichts daran, dass dem Kunden die Möglichkeit gegeben wurde, Behörden zu täuschen, indem er diesen nur einen Teil (nämlich den irreführenden) der Unterlagen vorlegte.

h) Eine Bank stellte für ein bestimmtes Depot jeweils zwei Depotauszüge her, welche beide nur einen Teil (zusammen aber alle) der im Depot eingebuchten Obligationen erwähnten.

Die Aufsichtskommission erblickte in dieser Vorgehensweise eine Verletzung von Art. 8 VSB 1992, weil jeder der beiden Depotauszüge unvollständig war.

6. „Verjährung“⁹⁴

Der Verfolgbarkeit von Standesregelverletzungen sind in verschiedener Hinsicht zeitliche Grenzen gesetzt, einerseits durch Art. 11 Abs. 4 VSB 1998⁹⁵, andererseits durch das Formular „Beitrittserklärung“ zu den Standesregeln.⁹⁶

⁹⁴ Art. 11 VSB 1992.

⁹⁵ Vgl. Lit./Ziff. C/6/a.

⁹⁶ Vgl. Lit./Ziff. C/6/c.

a) Im Sinne einer einheitlichen Auslegung der Standesregeln ist der Begriff „Beendigung der Geschäftsbeziehung“ gemäss Art. 11 Abs. 4 VSB 1998 gleich auszulegen wie der Begriff des „Abbruchs der Geschäftsbeziehung“ gemäss Art. 6 Abs. 2 VSB 1998. Ein „Abbruch der Geschäftsbeziehung“ gemäss Art. 6 Abs. 2 VSB 1998 liegt klarerweise bereits dann vor, wenn die Geschäftsbeziehung gekündigt und nicht erst, wenn die Kontobeziehung saldiert wird. Der Bank, welche eine Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 VSB 1998 abbrechen muss, ist es nämlich nicht zumutbar, gleichzeitig einen allfälligen Sollbestand zu saldieren (was mit einem Verlust zivilrechtlicher Forderungen einherginge). „Abbruch der Geschäftsbeziehung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 VSB 1998 bedeutet also Kündigung des Vertragsverhältnisses und nicht Saldierung des Kontos. Das Gleiche muss auch für den in Art. 11 Abs. 4 VSB 1998 verwendeten Begriff der „Beendigung der Geschäftsbeziehung“ gelten.

b) Nach der Praxis der Aufsichtskommission verletzt die Bank ihre Sicherstellungspflicht, wenn sie Unterlagen erst vor der Aufsichtskommission zu den Akten gibt.⁹⁷ Diese Praxis bezieht sich nur auf Unterlagen, anhand welcher die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle überprüfen können, ob die Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ordnungsgemäss erfolgt sind. Demgegenüber können Unterlagen, aus welchen sich ergibt, dass die Verfolgbarkeit einer Standesregelverletzung aus zeitlichen Gründen nicht mehr gegeben ist, auch dann noch Berücksichtigung finden, wenn sie erst vor der Aufsichtskommission eingereicht werden. Allerdings kann sich eine verspätete Einreichung solcher Unterlagen unter Umständen im Kostenpunkt auswirken.

c) Gemäss dem Formular „Beitrittserklärung“ zur VSB 1998 können Verletzungen der VSB 1987 nur noch unter der Voraussetzung verfolgt werden, dass die Untersuchung vor dem 30. Juni 1998 eröffnet wurde.

⁹⁷ *Friedli*, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1990-1992, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1993, S. 95.

7. Übergangsrecht

In übergangsrechtlicher Hinsicht bestand das „Hauptereignis“ der Berichtsperiode darin, dass die neue VSB 1998 – anders als die vorangehenden Normenwerke – in Art. 15 Abs. 3 den Grundsatz des mildereren Rechts statuierte.⁹⁸

a) Der Grundsatz des mildereren Rechts, wie er in Art. 15 Abs. 3 VSB 1998 verankert ist, bezieht sich nur auf die „Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten“. Demgegenüber beurteilen sich Steuerhinterziehungen und ähnliche Handlungen (Art. 8 VSB 1992) immer nach dem Recht, welches in Kraft war, als sich der Sachverhalt realisierte.

b) Die VSB 1998 enthält keine Norm, welche Art. 15 VSB 1987 entsprechen würde. Daraus konnte indessen nicht gefolgert werden, dass Verstösse gegen Art. 15 VSB 1987 gestützt auf Art. 15 Abs. 3 (letzter Satz) VSB 1998 nicht mehr verfolgt werden konnten.

c) Im Rahmen der neuen VSB 1998 wurde Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992 durch Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 ersetzt. Laut Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen VSB 1998 muss das Verfahren gemäss Art. 4 Abs. 2 Lit. b VSB 1998 bei einer Änderung der Unterschriftsberechtigung für die Sitzgesellschaft im Geschäftsverkehr mit der Bank dann nicht wiederholt werden, wenn es „offensichtlich ... (ist), dass sich die wirtschaftliche Berechtigung nicht geändert hat“ (obwohl die Zeichnungsberechtigung änderte). Diese – im Vergleich zu Art. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992 – weniger strenge Regel kommt gestützt auf Art. 15 VSB 1998 (Grundsatz des mildereren Rechts) auch bei altrechtlichen Fällen zur Anwendung.⁹⁹

⁹⁸ Vgl. dazu Lit./Ziff. C/8/b und C/8/d.

⁹⁹ Vgl. vorne Lit./Ziff. C/3/a.

d) Eine Bank war der VSB 1992 erst im Jahre 1997 beigetreten. Die Aufsichtskommission hielt in diesem Zusammenhang fest, dass sich die Beitrittserklärung auch auf jene Konten bezieht, welche im Zeitpunkt des Beitritts bereits eröffnet waren:

En revanche, l'adhésion d'une banque à la CDB en cours de contrat implique nécessairement qu'elle se soumette aux dispositions fondamentales de la CDB, spécialement en ce qui concerne l'identification du cocontractant et de l'ayant droit économique, non seulement pour les nouveaux comptes, mais aussi pour tous les comptes déjà ouverts au moment de son adhésion. Si les dispositions transitoires de la CDB ne le prescrivent pas expressément, cette obligation s'impose toutefois avec évidence car, sans elle, la CDB ne pourrait pas remplir sa fonction. L'obligation de parfaire une identification insuffisante incombe également aux banques ayant adhéré à la CDB depuis son entrée en vigueur, ce qui est mis en évidence par le fait que la prescription ne commence à courir qu'au moment où le manquement a été réparé (art. 11 al. 3 CDB 1992, art. 11 al. 4 CDB 1998) ou que les relations d'affaires ont pris fin; la CDB implique donc une obligation de réparer dont les nouveaux adhérents ne sauraient eux non plus être dispensés. Cette obligation résulte aussi, directement ou implicitement, de l'art. 6 CDB.

e) Gemäss Art. 15 VSB 1992 war das neue Formular A zu verwenden, wenn nach dem Datum des Inkrafttretens der VSB 1992 eine Geschäftsbeziehung neu aufgenommen wird oder das Verfahren zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 6 VSB 1992 zu wiederholen war. Eine Bank benutzte nach Inkrafttreten der VSB 1992 noch das alte Formular A gemäss VSB 1987.

Die Aufsichtskommission stellte eine Standesregelverletzung fest. Sie zog in Erwägung, dass es den Banken gemäss Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992¹⁰⁰ frei stand, eigene, ihren besonderen Bedürfnissen entsprechende Formulare herstellen zu lassen. Indessen mussten diese Formulare gemäss Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 den vollen Text des Musterformulars enthalten. Diese Voraussetzung erfüllte das Musterformular gemäss VSB 1987 im Vergleich zum Musterformular gemäss VSB 1992 nicht. Das Musterformular gemäss VSB 1992 enthält eine Passage („Der Vertragspartner verpflichtet sich, Änderungen der Bank von sich aus mitzuteilen“), welche auf dem Musterformular 1987 nicht enthalten war.

¹⁰⁰ Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998.

8. Kosten

Gemäss Art. 7 Abs. 3 des Verfahrensreglements vom 31. August 1998 kann die Aufsichtskommission der Bank die Untersuchungskosten ganz oder teilweise zur Bezahlung auferlegen, wenn die durchgeführte Untersuchung nicht von vornherein ungerechtfertigt erscheint oder die Bank Untersuchungskosten verursacht hat. Die Auflage von Verfahrenskosten gestützt auf Art. 7 Abs. 3 des Verfahrensreglements setzt nicht ein subjektiv vorwerfbares oder schuldhaftes Verhalten der Bank voraus. Vielmehr genügt es bereits, wenn die durchgeführte Untersuchung nicht von vornherein ungerechtfertigt erschien. Diese Beurteilung erfolgt nach Massgabe objektiver Kriterien.¹⁰¹ Die Aufsichtskommission hat in Bestätigung dieser Praxis entschieden, dass auch eine Untersuchung nicht von vornherein ungerechtfertigt erscheint, wenn sie aufgrund eines Presseartikels eingeleitet wurde. In solchen Fällen können den Banken auch dann Kosten auferlegt werden, wenn das Verfahren eingestellt wird.

D. AUSBLICK

Die geltende VSB 1998 bleibt gemäss Art. 14 Abs. 2 VSB 1998 noch mindestens bis zum 30. Juni 2003 in Kraft. Erstmals auf dieses Datum hin könnte sie unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist gekündigt werden. Indessen sprechen gute Gründe dafür, dass die Standesregeln auch nach dem 30. Juni 2003 in der geltenden oder in einer neuen Fassung in Kraft bleiben werden. Im Rahmen der staatlichen Gesetzgebung gegen die Geldwäscherei hat die VSB gestützt auf Art. 16 GwG bereits die zusätzliche Funktion übernommen, die Geldwäschereirichtlinien der Eidgenössischen Bankenkommision zu ergänzen.¹⁰²

X0107001

¹⁰¹ *Friedli*, a.a.O., S. 109 (vgl. Fn 5).

¹⁰² Vgl. vorne Lit./Ziff. A/2.