

AUFSICHTSKOMMISSION VSB

(Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken)

Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken

(1. Januar bis 30. Juni 2021)

A. VORBEMERKUNGEN

Gemäss Art. 66 Abs. 5 VSB 20 orientiert die Aufsichtskommission – unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses – die Banken und die Öffentlichkeit periodisch über ihre Entscheidungspraxis. Gestützt auf diese Bestimmung¹ veröffentlicht 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 2016.²

Im Jahre 2007 hatte die Aufsichtskommission damit begonnen, in kürzeren Abständen und in Ergänzung zu den traditionellen, auch der Öffentlichkeit zugänglichen Tätigkeitsberichten die Banken über die wichtigsten Entschiede zu orientieren. Eine erste solche Orientierung über die „Leading Cases“ der Aufsichtskommission erfolgte am 18. Januar 2007. Nachdem diese „Leading Cases“ zunächst noch in unterschiedlichen Abständen veröffentlicht wurden, publiziert die Aufsichtskommission seit dem Jahre 2017 regelmässig zweimal pro Jahr die Leading Cases des jeweils vorangegangenen Halbjahres.³ Mit der vorliegenden Orientierung informiert die Aufsichtskommission über die neuesten, in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2021 ergangenen „Leading Cases“.

¹ Bzw. gestützt auf die analogen Bestimmungen in den früheren Fassungen der VSB.

² Der Bericht über die Praxis der Aufsichtskommission in den Jahren 2011 - 2016 wurde mit Zirkular Nr. 7933 der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) vom 5. Juli 2017 auf dem Portal der SBVg publiziert (abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung) sowie in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, SZW, 5/2017, S. 676 ff., veröffentlicht.

³ Zuletzt wurden mit Zirkular Nr. 8057 der SBVg vom 25. Juni 2021 die in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2020 ergangenen „Leading Cases“ der Aufsichtskommission bekannt gemacht (abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung).

B. VERFAHRENSFRAGEN

1. Mitwirkungspflicht der Banken

1.1. Die Banken sind gemäss Art. 18 des Untersuchungsreglements vom 16. Dezember 2019 in einem VSB-Verfahren verpflichtet, an der Feststellung der massgebenden Tatsachen mitzuwirken. Sie haben insbesondere nach der Mitteilung der Eröffnung des Ermittlungsverfahrens durch den Untersuchungsbeauftragten die entsprechenden Akten sicherzustellen und zur Verfügung zu halten. Sind bei der Erhebung der Beweismittel vom Untersuchungsbeauftragten verlangte Unterlagen nicht mehr vorhanden, so hat die betreffende Bank über deren Verbleib Auskunft zu geben. Verweigert eine Bank die Mitwirkung bei den Untersuchungshandlungen der Aufsichtskommission oder eines Untersuchungsbeauftragten, so kann die Aufsichtskommission gestützt auf Art. 61 Abs. 2 VSB 20 eine Konventionalstrafe i.S.v. Art. 64 VSB 20 aussprechen.

Die Aussprechung einer Konventionalstrafe wegen einer Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 61 Abs. 2 VSB 20 setzt voraus, dass die Bank einem konkreten und klaren Editionsbegehren des Untersuchungsbeauftragten (oder der Aufsichtskommission) nicht Folge geleistet hat.

2. Abschluss der Ermittlungen

2.1. Gemäss Art. 6 des Verfahrensreglements vom 14. März 2019 hat der Untersuchungsbeauftragte nach Abschluss seiner Ermittlungen der Aufsichtskommission die gesamten eingeholten Akten sowie seine schriftlich begründeten Anträge zuzustellen. Der Antrag des Untersuchungsbeauftragten (der sog. „Ermittlungsbericht“) hat neben den gesamten eingereichten Akten die Bezeichnung der betroffenen Bank, die Rechtsbegehren, Angaben über die Zuständigkeit der Aufsichtskommission, die Darstellung der Tatsachen, die das Rechtsbegehren begründen, die Angabe der zu nummerierenden Beweismittel für jede Tatsache unter Beifügung der Verzeichnisnummern der Beilagen sowie Datum und Unterschrift zu enthalten.⁴

Die Aufsichtskommission hatte sich in einem jüngsten Entscheid mit der Rechtsnatur des Ermittlungsberichts der VSB-Untersuchungsbeauftragten zu beschäftigen. Sie hielt dazu Folgendes fest:

„Der das Untersuchungsverfahren abschliessende Ermittlungsbericht mit den Anträgen des Untersuchungsbeauftragten hat weder den Charakter einer Klageschrift im Sinne des Zivilprozesses noch einer Anklageschrift im Sinne des Strafverfahrens. Das VSB-Verfahren hat vielmehr Ähnlichkeit mit einem Verwaltungsverfahren, auch wenn das Untersuchungsreglement – anders als das Verfahrensreglement – die subsidiäre Anwendung des VwVG nicht explizit vorsieht, zumal die Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 3. Juni 2015 (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA; SR 955.033.0) mehrfach auf die VSB verweist. Entsprechend hat der Ermittlungsbericht auch nicht die zivilprozessualen Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen oder die sich aus dem strafprozessualen Akkusationsprinzip ergebenden Anforderungen zu erfüllen. In einem VSB-Verfahren ist – analog zu einem Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 12 VwVG) – der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären. Die VSB sieht denn auch nicht vor, dass die Aufsichtskommission nach dem Eingang des

⁴ Art. 6 Abs. 2 des Verfahrensreglements.

Ermittlungsberichts zu prüfen hätte, ob dieser ordnungsgemäss erstellt ist. Ebenso wenig ist vorgesehen, dass die Aufsichtskommission einen nicht ordnungsgemässen Ermittlungsbericht zur Ergänzung oder Berichtigung an den Untersuchungsbeauftragten zurückweisen müsste oder dass auf nicht substantierte Anträge des Untersuchungsbeauftragten nicht einzutreten wäre.

Die Aufsichtskommission ist bei ihrem Entscheid auch ausdrücklich nicht an den Ermittlungsbericht und die darin gestellten Anträge des Untersuchungsbeauftragten gebunden (Art. 2 Abs. 3 des Verfahrensreglements). Sie ist vielmehr selbständig aufgrund der ihr vom Untersuchungsbeauftragten vorgelegten Akten (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 lit. a des Verfahrensreglements) zuständig für die Abklärung und Ahndung von Standesregelverletzungen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VSB 20), wobei die Aufsichtskommission nötigenfalls auch von sich aus weitere Beweise erheben und die Akten ergänzen kann (Art. 13 Abs. 2 des Verfahrensreglements).“

2.2. Im Ermittlungsbericht des Untersuchungsbeauftragten⁵ ist der Sachverhalt⁶ nur, aber immerhin, so präzise zu umschreiben, dass die betroffene Bank erkennen kann, was ihr konkret vorgeworfen wird, damit sie ihre Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann. Kleinere Ungenauigkeiten oder Lücken in der Umschreibung des Sachverhalts sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die Bank klar ist, welche Standesregelverletzungen ihr vorgeworfen werden. Ob der Untersuchungsbeauftragte die Darstellung der Tatsachen, d.h. die Schilderung des Sachverhalts, im Haupttext des Ermittlungsberichts oder in einem Anhang zum Ermittlungsbericht vornimmt, ist dabei grundsätzlich irrelevant, solange die Verteidigungsrechte der betroffenen Bank und deren Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet bleiben.

2.3. Gemäss Art. 20 Abs. 2 des Untersuchungsreglements soll ein Ermittlungsverfahren in der Regel innerhalb von neun Monaten seit dessen Eröffnung abgeschlossen sein; andernfalls hat der Untersuchungsbeauftragte der Aufsichtskommission zu begründen, weshalb die Verfahrensverzögerung eingetreten ist.

Die Regelung von Art. 20 Abs. 2 des Untersuchungsreglements ist allerdings eine blosser Ordnungsvorschrift, deren Missachtung die Gültigkeit des Ermittlungsverfahrens und/oder des Ermittlungsberichts des Untersuchungsbeauftragten nicht tangiert. Die Bank kann aus dem Umstand, dass in einem Ermittlungsverfahren die Neunmonatsfrist nicht eingehalten wurde bzw. dass der Untersuchungsbeauftragte in seinem Ermittlungsbericht die Verfahrensverzögerung nicht begründet hat, daher nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal die Ermittlungen ohnehin nur „in der Regel“ innert neun Monaten abgeschlossen sein sollen.

3. (Un-)Verhältnismässigkeit von Ermittlungen

3.1. Ist eine Bank der Ansicht, eine Ermittlungshandlung des Untersuchungsbeauftragten sei unverhältnismässig, so kann sie gemäss Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements die Mitwirkung an der Ermittlungsmassnahme verweigern und ihre Beanstandungen dem Untersuchungsbeauftragten unterbreiten. Können sich die Bank und der Untersuchungsbeauftragte nicht einigen, entscheidet der Präsident der Aufsichtskommission über die Zulässigkeit der umstrittenen Ermittlungshandlung.

⁵ Vgl. zur Rechtsnatur des Ermittlungsberichts ausführlich Ziff. 2.1 oben.

⁶ Die „Darstellung der Tatsachen, welche die Rechtsbegehren begründen“ (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. b des Verfahrensreglements).

Weder die VSB noch das Untersuchungsreglement enthalten jedoch weitergehende Bestimmungen über das auf den Entscheid des Präsidenten anwendbare Verfahren. Es obliegt daher dem pflichtgemässen Ermessen des Präsidenten, die sich dabei stellenden verfahrensrechtlichen Fragen zu entscheiden. Der Präsident hatte in einem jüngeren Entscheid insbesondere die folgenden Fragen geklärt:

Da aus dem Untersuchungsreglement nicht hervorgeht, ob im Falle der Nichteinigung die Bank oder der Untersuchungsbeauftragte den Präsidenten der Aufsichtskommission anrufen kann bzw. muss, haben sowohl die Bank als auch der Untersuchungsbeauftragte das Recht, an den Präsidenten der Aufsichtskommission zu gelangen und einen Entscheid über die Zulässigkeit von umstrittenen Ermittlungshandlungen zu verlangen.⁷

Das Untersuchungsreglement sieht auch nicht vor, dass der Präsident der Aufsichtskommission innert einer bestimmten Frist angerufen werden müsste.⁸ Wenn der Untersuchungsbeauftragte der Bank eine Frist für die Anrufung des Präsidenten der Aufsichtskommission ansetzt,⁹ dann kann aus der Nichteinhaltung einer solchen ohne Grundlage im Untersuchungsreglement oder in der VSB angesetzten Frist nicht abgeleitet werden, dass die Bank ihr Recht infolge verspäteter Geltendmachung verwirkt¹⁰ hat.¹¹

3.2. Die Vorschriften von Art. 3 des Untersuchungsreglements über die Zulässigkeit der Ermittlungen bzw. Ermittlungshandlungen der Untersuchungsbeauftragten sind nach der Praxis der Aufsichtskommission extensiv auszulegen. Denn eine restriktive Interpretation von Art. 3 des Untersuchungsreglements würde Sinn und

⁷ In der Praxis ist es zwar in der Regel der Untersuchungsbeauftragte, der den Präsidenten anruft, wenn er an einer umstrittenen Ermittlungshandlung festhalten will (denn die Bank kann sich grundsätzlich darauf beschränken, ihre Mitwirkung zu verweigern). Im vorliegenden Fall war es aber die Bank, welche an den Präsidenten gelangte mit dem Antrag, eine vom Untersuchungsbeauftragten vorgesehene Ermittlungshandlung sei für unverhältnismässig zu erklären. Der Präsident trat auf das Gesuch der Bank ein.

⁸ Das Untersuchungsreglement sieht insbesondere auch nicht vor, dass die Bank eine von ihr als unzulässig beurteilte Ermittlungsmassnahme des Untersuchungsbeauftragten innert Frist beim Präsidenten der Aufsichtskommission anfechten müsste.

⁹ Dass der Untersuchungsbeauftragte der Bank eine Frist für die Anrufung des Präsidenten der Aufsichtskommission ansetzt, um Klarheit darüber zu erhalten, ob die Bank an ihren Beanstandungen festhält, ist aus prozessökonomischen Gründen aber durchaus sinnvoll.

¹⁰ Eine solche Verwirkungsfolge ist weder im Untersuchungsreglement noch in der VSB vorgesehen noch lässt sie sich auf andere, allgemeine Verfahrensgrundsätze abstützen.

¹¹ Die Rechtsfolge der Verwirkung kann nach der Praxis der Aufsichtskommission zwar dann eintreten, wenn das Gesuch der Bank um Beurteilung der Zulässigkeit von umstrittenen Ermittlungshandlungen deshalb als verspätet zu qualifizieren ist, weil die Bank die Verhältnismässigkeit der in Frage stehenden Massnahmen anfänglich nicht bestritten, sondern diesen vielmehr bereits Folge geleistet hat. In einem solchen Fall ist es der Bank verwehrt, nachträglich den Präsidenten der Aufsichtskommission anzurufen. Denn die Bank hat mit ihrem Verhalten das Recht auf Anrufung des Präsidenten verwirkt, weshalb auf ihr Gesuch nicht mehr eingetreten werden kann (vgl. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005 - 2010, SZW 1/2011, S. 50). Diese Verwirkungsfolge hat mit der (Nicht-)Einhaltung einer vom Untersuchungsbeauftragten ohne rechtliche Grundlage angesetzten Frist für die Anrufung des Präsidenten jedoch nichts zu tun.

Zweck der Standesregeln widersprechen und hätte zur Folge, dass das Institut der Selbstregulierung, wie es von der VSB verkörpert wird, unglaublich wäre. Dies kann nicht im Interesse des Finanzplatzes Schweiz liegen, dessen Ansehen zu wahren ein erklärtes Ziel der VSB ist.¹² Unzulässig sind demgegenüber Ermittlungshandlungen, welche klarerweise nicht geeignet, nicht notwendig und/oder nicht zumutbar sind.

Ermittlungshandlungen des Untersuchungsbeauftragten sind unter anderem auch dann nicht verhältnismässig, wenn das vermutete Verhalten der Bank, selbst wenn es bewiesen wäre, nicht den objektiven und (gegebenenfalls) subjektiven Tatbestand einer Norm der VSB erfüllt. Bei der Annahme der Unverhältnismässigkeit von Ermittlungshandlungen ist aber Zurückhaltung zu üben. Denn die rechtliche Qualifikation des Verhaltens der Bank hat grundsätzlich die Aufsichtskommission in ihrer Sanktionsentscheid vorzunehmen, und nicht der Präsident im Rahmen eines Zwischenentscheids über die Verhältnismässigkeit von Ermittlungshandlungen, zumal Art. 3 des Untersuchungsreglements wie soeben erwähnt extensiv auszulegen ist. Nur wenn der vom Untersuchungsbeauftragten vermutete und Gegenstand seiner Ermittlungen bildende Sachverhalt offensichtlich rechtlich irrelevant ist, weil der Sachverhalt – selbst wenn er bewiesen wäre – von den Standesregeln über die Sorgfaltspflichten der Banken mit Sicherheit oder doch mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht erfasst wird, ist auf weitere Ermittlungen zu verzichten.

3.3. Auf die Eröffnung einer VSB-Untersuchung ist zu verzichten, wenn die zur Anzeige gebrachten (möglichen) Verletzungen der Standesregeln offensichtlich verjährt sind und daher nicht mehr verfolgt werden können.¹³ Der Präsident der Aufsichtskommission¹⁴ erwog dabei Folgendes:

„Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Untersuchungsreglements leitet der Untersuchungsbeauftragte dann ein Ermittlungsverfahren gegen eine Bank ein, wenn eigene Feststellungen, eine Anzeige der Prüfgesellschaft, der FINMA oder einer anderen inländischen Behörde beim Untersuchungsbeauftragten zu einem begründeten Verdacht führen, dass die VSB verletzt worden ist. Dasselbe gilt nach der Selbstanzeige einer Bank [...] Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens setzt in jedem Fall aber klare Hinweise dafür voraus, dass eine Bank die Bestimmungen der VSB nicht eingehalten hat (Art. 4 Abs. 2 des Untersuchungsreglements).“

Besteht hingegen kein Anlass zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gemäss Art. 4 des Untersuchungsreglements, ist auf die Eröffnung eines VSB-Verfahrens zu verzichten. Dasselbe gilt, wenn ein Verfahren ohnehin sofort zu einer Einstellung führen müsste

¹² Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis am 31. Dezember 2018, Bst. B, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung.

¹³ Gemäss der Verjährungsregelung von Art. 65 VSB 20 werden Standesregelverletzungen nicht mehr verfolgt, wenn sie mehr als fünf Jahre zurückliegen.

¹⁴ Gestützt auf Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements ist der Präsident der Aufsichtskommission zuständig, über die Zulässigkeit von umstrittenen Ermittlungshandlungen zu entscheiden. Die Vorschrift von Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements bezieht sich jedoch nicht bloss auf einzelne Untersuchungshandlungen, sondern ist auch auf die Eröffnung einer Untersuchung als Ganzes anwendbar (vgl. Georg Friedli, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005 - 2010, Ziff. IV/1, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung). Der Präsident ist daher zuständig, über die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens (bzw. über den Verzicht auf die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens) zu entscheiden.

(beispielsweise infolge Verjährung). Mit dem sofortigen Entscheid, kein Ermittlungsverfahren zu eröffnen, kann und soll verhindert werden, dass Banken durch grundlose Anzeigen oder Ermittlungen Nachteile verschiedenster Art entstehen sowie nutzlose Umtriebe anfallen.

Auf die Eröffnung einer VSB-Untersuchung ist insbesondere dann zu verzichten, wenn kein Tatbestand der VSB erfüllt ist, d.h. wenn der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt – selbst wenn er sich im Ermittlungsverfahren nachweisen liesse – nicht den Tatbestand einer VSB-Bestimmung erfüllen kann. Von der Eröffnung eines VSB-Verfahrens kann abgesehen werden, wenn ein Tatbestandselement ganz offensichtlich nicht gegeben ist.¹⁵

Ebenso ist auf ein VSB-Verfahren zu verzichten, wenn Verfahrenshindernisse bestehen, wie beispielsweise eine bereits erfolgte Verurteilung einer Bank wegen desselben Sachverhalts oder die eingetretene Verjährung. Auch in diesen Fällen darf aber nur dann auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtet werden, wenn die Sach- und Rechtslage eindeutig ist.“

4. Anzeigen von Privatpersonen

Nach der Praxis der Aufsichtskommission ist gegebenenfalls auch Anzeigen von privaten Dritten Folge zu leisten.¹⁶ Da die Ermittlungs- und Sanktionsverfahren der Untersuchungsbeauftragten VSB und der Aufsichtskommission VSB vertraulich sind, ist den privaten Anzeigern allerdings keine Auskunft über die weitere Behandlung ihrer Anzeige zu geben.

5. Abgekürztes Verfahren

Die Aufsichtskommission konnte ein weiteres Mal einen Fall im abgekürzten Verfahren i.S.v. Art. 62 VSB 20 erledigen. Die mit dem abgekürzten Verfahren verbundenen Erwartungen¹⁷ an eine effiziente und rasche Erledigung von einfach gelagerten Fällen konnten dabei vollumfänglich erfüllt werden: Weniger als vier Monate nach Eingang der Selbstanzeige der Bank konnte die Aufsichtskommission das VSB-Verfahren bereits mit einem Entscheid abschliessen.¹⁸

¹⁵ Vgl. dazu bereits Ziff. 3.2 oben.

¹⁶ Vgl. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005 - 2010, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht/SZW 1/2011, Ziff. III/2, S. 50.

¹⁷ Vgl. zu den Erwartungen an das abgekürzte Verfahren auch Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Zeit vom 1. Juli 2019 bis am 31. Dezember 2019, Bst. C, Ziff. 4, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung.

¹⁸ Die Durchführung des abgekürzten Verfahrens setzt (kumulativ) voraus, dass es sich einerseits um einen „einfach gelagerten Fall“ handelt und dass die Bank mit ihrer Selbstanzeige andererseits die vollständigen Akten sowie einen Prüfbericht einer Prüfgesellschaft einreicht, der sowohl den massgeblichen Sachverhalt schildert als auch die betroffenen Vorschriften der Landesregeln nennt (Art. 62 Abs. 1 und 2 VSB; vgl. zu den Voraussetzungen für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens im Allgemeinen und zu den Anforderungen an den Prüfbericht der Prüfgesellschaft im Besonderen ausführlich Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Zeit vom 1. Juli 2020 bis am 31. Dezember 2020, Bst. B, Ziff. 3, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung.

C. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Dokumentations- und Sicherstellungspflichten

1.1. Gemäss Art. 45 VSB 16 müssen grundsätzlich alle für die Identifizierung des Vertragspartners, die Feststellung der Kontrollinhaber und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten erforderlichen Dokumente vollständig und in gehöriger Form vorliegen, bevor ein Konto benützt werden darf. Als benutzbar gilt ein Konto ab dem Zeitpunkt der Bebuchbarkeit.¹⁹ Die Bank kann die fehlende standesregelkonforme Identifizierung des Vertragspartners bzw. Feststellung der Kontrollinhaber und/oder wirtschaftlich Berechtigten daher nicht etwa damit rechtfertigen, das neu eröffnete Konto sei zwar bebuchbar gewesen, vom Kunden in der Folge aber tatsächlich gar nie verwendet worden.²⁰ Ob bzw. in welcher Höhe einem Konto nach dessen Eröffnung Vermögenswerte gutgeschrieben werden, ändert somit nichts an den Identifizierungs- und Feststellungspflichten.²¹

1.2. Ausnahmsweise, wenn lediglich einzelne Angaben und/oder Dokumente fehlen, darf ein Konto schon benützt werden, bevor sämtliche für die Identifizierung des Vertragspartners, die Feststellung der Kontrollinhaber und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten erforderlichen Dokumente vorliegen. Unter die Ausnahmeregelung von Art. 45 VSB 16 fallen nur Geschäftsbeziehungen, bei denen Klarheit über die Identität des Vertragspartners, den Kontrollinhaber und/oder den wirtschaftlich Berechtigten besteht und bloss einzelne Angaben und/oder Dokumente fehlen. Die Praxis der Aufsichtskommission, wonach Art. 45 VSB 16 auf Geschäftsbeziehungen anwendbar ist, bei denen die Dokumentation nicht vollständig ist oder bei denen die vorhandenen Identifikationsdokumente mangelhaft sind,²² ist dahingehend zu präzisieren, dass dies nur für Dokumente gilt, die deshalb fehlerhaft sind, weil darin einzelne Angaben²³ fehlen. Sind die erforderlichen Dokumente aber inhaltlich mangelhaft, unklar oder gar widersprüchlich, dann fällt eine Berufung auf Art. 45 VSB 16 ausser Betracht.²⁴

¹⁹ Kommentar der SBVg zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 16], Art. 45, S. 36.

²⁰ Anders wäre dies dann, wenn es gar nie zu einer Aufnahme einer Geschäftsbeziehung, d.h. zur Eröffnung eines bebuchbaren Kontos gekommen wäre (vgl. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2011 bis 2016, SZW 5/2017, Ziff. IV, S. 688, r20).

²¹ Die spätere Verwendung (bzw. Nicht-Verwendung) des Kontos kann aber allenfalls im Rahmen der Bemessung der Konventionalstrafe unter dem Gesichtspunkt der Schwere der Standesregelverletzung berücksichtigt werden.

²² Vgl. dazu Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Zeit vom 1. Januar 2018 bis am 30. Juni 2018, Bst. B, Ziff. 2.2, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung.

²³ Z.B. das Geburtsdatum des wirtschaftlich Berechtigten.

²⁴ In dem von der Aufsichtskommission zu beurteilenden Fall war zwar ein Formular A vorhanden. Dieses war aber mangelhaft, da darin nicht alle wirtschaftlich Berechtigten aufgeführt waren. Bei einem dergestalt fehlerhaften Formular A kommt Art. 45 VSB 16 klarerweise nicht zur Anwendung.

2. Wiederholungspflichten

2.1. Die Banken haben die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu wiederholen, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel aufkommen, ob der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist oder ob die abgegebene Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung zutrifft, und diese Zweifel nicht durch allfällige Abklärungen ausgeräumt werden konnten.²⁵ Ein solcher Zweifelsfall liegt immer dann vor, wenn ungewöhnliche Feststellungen gemacht werden.²⁶ Von einer ungewöhnlichen Feststellung muss beispielsweise dann ausgegangen werden, wenn über ein Konto Transaktionen abgewickelt werden, die ausserhalb des finanziellen Rahmens des Kunden liegen.²⁷

Daraus kann nicht etwa im Umkehrschluss abgeleitet werden, dass die ungewöhnliche Natur einer Transaktion in jedem Fall bereits zu verneinen ist, wenn die Transaktion innerhalb des finanziellen Rahmens des Kunden liegt. So kann auch eine betragsmässig grundsätzlich unverdächtige Transaktion durchaus Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung auslösen und entsprechende Abklärungspflichten auslösen, wenn andere ungewöhnliche Feststellungen gemacht werden.

2.2. Eine Sitzgesellschaft erklärte mehrere Jahre nach der Kontoeröffnung gegenüber der Bank mittels (neuem) Formular A, dass fortan eine andere Person wirtschaftlich berechtigt sei. Nach dem Eingang dieser Erklärung wurden über das Konto der Sitzgesellschaft aber weiterhin regelmässig Transaktionen abgewickelt, welche darauf schliessen liessen, dass sich die wirtschaftliche Berechtigung entgegen dem neuen Formular A nicht geändert hatte.²⁸ Da es sich geradezu aufdrängte, dass der neue wirtschaftlich Berechtigte nur vorgeschoben war um zu verbergen, dass in Tat und Wahrheit immer noch der frühere wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten der Sitzgesellschaft berechtigt war, wäre die Bank verpflichtet gewesen, die Geschäftsbeziehung abzubrechen.²⁹

²⁵ Art. 46 Abs. 1 lit. c und d VSB 20. Vgl. auch Art. 46 Abs. 1 lit. c und d VSB 16 sowie Art. 6 Abs. 1 lit. b und c VSB 08.

²⁶ Vgl. Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis am 31. Dezember 2018, Bst. C, Ziff. 2.1, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung.

²⁷ So ausdrücklich Ziff. 25 Abs. 2 lit. b Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 08.

²⁸ Im vorliegenden Fall wurden vom Konto der Sitzgesellschaft auch nach dem (angeblichen) Wechsel der wirtschaftlichen Berechtigung unter anderem regelmässige Überweisungen an das Patenkind des bisherigen wirtschaftlich Berechtigten getätigt, Zahlungen an eine andere vom bisherigen wirtschaftlich Berechtigten beherrschte (Sitz-)Gesellschaft ausgeführt sowie Kreditkatenabrechnungen des bisherigen wirtschaftlich Berechtigten bezahlt.

²⁹ Art. 46 Abs. 2 VSB 20. Vgl. auch Art. 46 Abs. 2 VSB 16 und Art. 6 Abs. 3 VSB 08. Die Geschäftsbeziehung zum Vertragspartner darf allerdings nicht mehr abgebrochen werden, wenn die Voraussetzungen der Meldepflicht (Art. 9 GwG) gegeben sind (vgl. Art. 46 Abs. 3 VSB 20).

2.3. Wenn eine Bank mehrfach Anlass gehabt hätte, das Verfahren zur Identifizierung des Vertragspartners zu wiederholen, jedoch stets untätig geblieben ist, dann ist sie auch wegen einer mehrfachen Verletzung der Wiederholungspflichten zu bestrafen.³⁰

Dass diese mehrfache Verletzung der Wiederholungspflichten letztlich dasselbe Ergebnis zur Folge hatte – nämlich die Führung einer Geschäftsbeziehung mit einem nicht standesregelkonform identifizierten Vertragspartner – wird hingegen im Rahmen der Bemessung der Konventionalstrafe zu berücksichtigen sein. Denn die von der Bank im Rahmen der Geschäftsbeziehung mit demselben Kunden begangene mehrfache Verletzung der Wiederholungspflichten wiegt offensichtlich weniger schwer, als wenn die Bank bei mehreren verschiedenen Geschäftsbeziehungen je einmal die Wiederholungspflichten verletzt und damit im Ergebnis mehrere Geschäftsbeziehungen mit einem mangelhaft identifizierten Kunden (und nicht bloss eine) geführt hätte.

2.4. Die Aufsichtskommission stellte klar, dass es sich bei der Verletzung der Wiederholungspflichten (Art. 6 VSB 08 bzw. Art. 46 VSB 16/20) nicht um eine in der Form des Unterlassens begangene Standesregelverletzung handelt. Aus dem Umstand, dass sich jeder VSB-Verstoss durch eine Unterlassung von Sorgfaltspflichten auszeichnet, darf nicht etwa gefolgert werden, es handle sich dabei um ein „Unterlassungsdelikt“. Eine Verletzung der Wiederholungspflichten bei der Führung einer Geschäftsbeziehung ist (wie auch eine Verletzung der Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners bzw. der Pflicht zur Feststellung der Kontrollinhaber und/oder der wirtschaftlich Berechtigten bei der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung) vielmehr als „Begehungsdelikt“ zu qualifizieren – analog zum Straftatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften gemäss Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB^{31,32} der nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ebenfalls ein Begehungs- und nicht ein (echtes) Unterlassungsdelikt ist.³³

2.5. Eine Bank nahm einige Jahre nach der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit einer ausländischen Sitzgesellschaft ein neues Formular A mit einem neuen wirtschaftlich Berechtigten zu den Akten. Beim neuen wirtschaftlich Berechtigten handelte es sich um einen Vertreter einer Finanz- und Treuhandunternehmung, welche zuvor als Vertreterin der Kundin aufgetreten war und unter anderem auch Einzelzeichnungsberechtigung für das Konto der Sitzgesellschaft erhalten hatte. Der Wechsel der wirtschaftlichen Berechtigung wurde von der Kundin damit begründet, dass sich der bisherige wirtschaftlich Berechtigte in der Scheidungsphase befinde und deshalb seine Konten zusammenziehe.

³⁰ Im vorliegenden Fall hatte die Bank während eines Zeitraums von fünf Jahren zu insgesamt 13 unterschiedlichen Zeitpunkten klare Hinweise darauf gehabt, dass der Vertragspartner immer wieder umzog und dass die von ihm im Rahmen der Aufnahme der Geschäftsbeziehung angegebene und im System der Bank erfasste Wohnadresse daher nicht (mehr) zutraf. Die Bank hätte somit in 13 Fällen Anlass und auch die Möglichkeit gehabt, das Verfahren zur Identifizierung des Vertragspartners zu wiederholen. Indem sie dies unterliess, verletzte sie in 13 Fällen die Wiederholungspflichten gemäss Art. 6 Abs. 1 VSB 08 i.V.m. Art. 2 VSB 08.

³¹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

³² Vgl. zum Verhältnis der VSB zu Art. 305^{ter} StGB auch Ziff. 1.2 unten.

³³ Vgl. BGE 125 IV 139 E. 3 b m.w.H.

Diese Begründung ist offensichtlich nicht geeignet, den Wechsel der wirtschaftlichen Berechtigung zu erklären. Weshalb die Scheidung des wirtschaftlich Berechtigten einer Offshore-Sitzgesellschaft dazu führen soll, dass neu ein Vertreter einer als Bevollmächtigten eingesetzten Finanz- und Treuhandunternehmung an den Vermögenswerten dieser Sitzgesellschaft wirtschaftlich berechtigt sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Die Bank hätte die erhaltene Begründung über die Änderung der wirtschaftlichen Berechtigung daher hinterfragen und weitere Abklärungen tätigen müssen. Indem sie dies unterliess, verletzte sie die Pflicht, das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen.

2.6. Eine Bank hatte im Laufe der Geschäftsbeziehung routinemässig³⁴ die Kontodokumentation erneuert, es dabei jedoch unterlassen, den Zeitpunkt des Eingangs der neuen Identifikationsdokumente aktenkundig zu machen. Obschon es gemäss den Standesregeln ausdrücklich Bestandteil der Sicherstellungspflicht ist, den Eingang der Dokumente zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei der Bank (oder deren Verfügbarkeit im System der Bank) nachvollziehbar festzuhalten,³⁵ verneinte die Aufsichtskommission das Vorliegen einer Verletzung der Wiederholungspflichten, wenn die Bank, ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein, neue Identifikationsdokumente erhebt und dabei (nur) die Sicherstellungspflicht verletzt.³⁶ Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – die neu zu den Akten genommenen Identifikationsdokumente keinerlei Änderungen gegenüber den im Rahmen der Kontoeröffnung erhobenen Dokumenten enthalten.³⁷

D. SANKTIONEN

1. Vorsatz

1.1. Gemäss Art. 64 Abs. 2 VSB 20 wird bei Verstössen gegen die Wiederholungspflichten, gegen das Verbot der aktiven Beihilfe zur Kapitalflucht und gegen das Verbot der aktiven Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen (Art. 46 - 57 VSB 20) eine Sanktion nur ausgesprochen, wenn sie vorsätzlich erfolgt sind. Dabei genügt gemäss langjähriger und konstanter Praxis der Aufsichtskommission Eventualvorsatz.³⁸ Dies

³⁴ D.h. ohne dass Zweifel i.S.v. Art. 46 VSB 20 aufgekomen wären, die eine Wiederholung der Identifizierung verlangt hätten.

³⁵ Art. 44 Abs. 2 VSB 20. Vgl. auch Art. 44 Abs. 2 VSB 16 und Ziff. 36 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 08.

³⁶ Denn die Bank würde diesfalls schlechter gestellt, als wenn sie untätig geblieben wäre (vgl. dazu bereits Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2011 bis 2016, SZW 5/2017, Ziff. IV, S. 689, r25).

³⁷ Anders wäre dies beispielsweise dann, wenn sich aus den (grundsätzlich unnötigerweise) erhobenen, neuen Identifikationsdokumenten Hinweise darauf ergeben würden, dass die Bank bei der ursprünglichen Identifizierung des Vertragspartners getäuscht wurde, was gemäss Art. 46 Abs. 2 VSB 20 zur Folge hätte, dass die Bank die Geschäftsbeziehung zum Vertragspartner abbrechen müsste (vgl. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2011 bis 2016, SZW 5/2017, Ziff. IV, S. 689, r25, FN 74).

³⁸ Vgl. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2011 bis 2016, SZW 5/2017, Ziff. II/6, S. 682.

gilt nicht nur unter der VSB 20, sondern auch im Anwendungsbereich der früheren Versionen der VSB, namentlich unter der VSB 16³⁹ und der VSB 08.⁴⁰

1.2. Die Aufsichtskommission bestätigte ihre Praxis zum Eventualvorsatz, wonach immer dann eine (zumindest eventual-)vorsätzliche Standesregelverletzung vorliegt, wenn eine Bank gegen eine klare Bestimmung der Standesregeln oder gegen eine konstante, mehrfach publizierte Praxis der Aufsichtskommission verstösst.⁴¹

Diese Praxis der Aufsichtskommission zum Eventualvorsatz steht insbesondere auch im Einklang mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zu dem mit den Sorgfaltspflichten im Sinne der VSB vergleichbaren Straftatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften gemäss Art. 305^{ter} StGB.⁴² Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung kann im Anwendungsbereich von Art. 305^{ter} StGB aus der mangelnden Sorgfalt auf Vorsatz geschlossen werden: Von Vorsatz ist dann auszugehen, wenn der Täter auf Abklärungen verzichtet hat, die ein sorgfältiger Bankier in derselben Situation getroffen hätte.⁴³ Auch im Anwendungsbereich der VSB darf (und muss) immer dann von (Eventual-)Vorsatz ausgegangen werden, wenn eine Bank auf diejenigen Massnahmen verzichtet hat, die eine sorgfältige Bank in derselben Situation getroffen hätte.

1.3. Unbehelflich war der Einwand einer Bank, es fehle an einem Vorsatz, da sie ohne weitere Rückfragen auf die Richtigkeit der vom Vertragspartner erhaltenen Unterlagen vertraut und daher gar kein Problembewusstsein gehabt habe. Dass die Bank im Zusammenhang mit unterlassenen bzw. mangelhaften Abklärungen möglicherweise gar kein Problembewusstsein gehabt hat, vermag sie selbstverständlich nicht zu entlasten. Andernfalls würde eine gänzliche sorglose Bank, welche Zweifel an den erhaltenen Informationen und Unterlagen gänzlich übersehen hat, obschon sie diese hätte erkennen können und erkennen müssen, besser gestellt im Vergleich mit einer Bank, welche zwar ein Problembewusstsein hat, aber die sich aus der VSB ergebenden Abklärungspflichten nicht in allen Punkten einwandfrei erfüllt hat, was sich mit Sinn und Zweck der Standesregeln nicht vereinbaren liesse.

³⁹ Vgl. Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis am 31. Dezember 2018, Bst. C, Ziff. 3, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung.

⁴⁰ Die Bemerkung im Kommentar der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) zur Vereinbarung über die Standesregeln der Banken (VSB 08), wonach vom Inhalt der Art. 6 bis Art. 8 VSB 08 her eine Sanktionierung nur bei *absichtlichen* Verstössen als gerechtfertigt erscheine, ist nicht etwa dahingehend zu verstehen, dass von Art. 11 Abs. 3 VSB 08 nur die eigentliche *Absicht* bzw. der direkte Vorsatz ersten Grades, nicht aber der Eventualvorsatz erfasst wäre (vgl. etwa Georg Friedli, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001 - 2005, SZW 2005, Bst. C, Ziff 5.5, S. 258, wonach die Aufsichtskommission bereits unter der VSB 98, als sogar noch im Text der VSB selber der Begriff „*Absicht*“ verwendet worden war, Eventualvorsatz für ausreichend erklärt hatte).

⁴¹ Vgl. dazu Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2011 bis 2016, SZW 5/2017, Ziff. II/6, S. 682; vgl. auch Ziff. X, S. 697, r64, Ziff. X, S. 698, r67 und r68, Ziff. X, S. 699, r70.

⁴² Vgl. zum Verhältnis der VSB zu Art. 305^{ter} StGB ausführlich Christoph Graber, Zum Verhältnis der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken zu Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB, SZW 4/1995, S. 161 ff.)

⁴³ BGE 125 IV 139 E. 4 a.E. m.w.H.

1.4. Gemäss den Standesregeln ist es explizit Bestandteil der Sicherstellungspflicht, den Eingang der Dokumente zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei der Bank (oder deren Verfügbarkeit im System der Bank) nachvollziehbar festzuhalten.⁴⁴ Wenn die Bank vor dem Hintergrund dieser klaren und ausdrücklichen Bestimmung der VSB davon absieht, im Rahmen der Wiederholung der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung den Zeitpunkt des Eingangs des neuen Formulars A aktenkundig zu machen, dann hat sie damit zumindest eventualvorsätzlich die Wiederholungspflichten verletzt.⁴⁵

2. Bagatellfall

2.1. Gemäss der beispielhaften Aufzählung von Art. 63 VSB 16 soll unter anderem dann ein Bagatellfall vorliegen, wenn die unter der betroffenen Geschäftsbeziehung verbuchten Guthaben CHF 25'000.00 nicht übersteigen.⁴⁶ Die Aufsichtskommission kam zum Schluss, dass eine sich streng am Wortlaut orientierende Auslegung von Art. 63 lit. c VSB 16 in Widerspruch steht zu Sinn und Zweck der Bagatellfallregelung, wie sie sowohl in Art. 63 Satz 1 VSB 16 als auch im Kommentar⁴⁷ zum Ausdruck kommen.⁴⁸ Bei der Beurteilung, ob eine Standesregelverletzung als Bagatellfall qualifiziert werden kann oder nicht, kann daher nicht allein auf die Höhe der deponierten Vermögenswerte abgestellt und die Qualität der VSB-Verletzung gänzlich ausser Acht gelassen werden. Von einem Bagatellfall kann auch vor dem Hintergrund von Art. 63 lit. c VSB 16 lediglich dann ausgegangen werden, wenn die Sorgfaltspflichtverletzung nicht den Kerngehalt der Standesregel tangiert. Dies ist dann der Fall, wenn der Zweck der Standesregeln gewährleistet ist, obwohl nicht sämtliche in der VSB verankerten Pflichten einwandfrei erfüllt worden sind.⁴⁹ Daraus folgt umgekehrt, dass ein VSB-Verstoss, welcher den Kerngehalt der Standesregeln verletzt und zur Folge hat, dass die zweifelsfreie Identifizierung des Vertragspartners bzw. die zweifelsfreie Feststellung des Kontrollinhabers und/oder wirtschaftlich Berechtigten nicht sichergestellt ist, keinen Bagatellfall darstellt, auch wenn die betroffenen Vermögenswerte unter CHF 25'000.00 liegen sollten.⁵⁰

⁴⁴ Art. 44 Abs. 2 VSB 20. Vgl. auch Art. 44 Abs. 2 VSB 16 und Ziff. 36 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 08.

⁴⁵ Vgl. zum Begriff des Eventualvorsatzes im Anwendungsbereich der VSB ausführlich Ziff. 1.2 oben.

⁴⁶ Art. 63 lit. c VSB 16.

⁴⁷ Vgl. Kommentar der SBVg zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 16], Art. 63, S. 39.

⁴⁸ Gl.M. Kathrin Heim, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Anmerkung 1 zu Art. 63 lit. c VSB 16 bzw. Kathrin Heim/Tamara Wettstein, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Anmerkung 1 zu Art. 63 lit. c VSB 20.

⁴⁹ Vgl. auch Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Der Begriff des Bagatellfalles in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), SZW 2008, S. 568.

⁵⁰ Dass nur verhältnismässig bescheidene Guthaben betroffen sind, ist praxisgemäss aber im Rahmen der Bemessung der Höhe der Konventionalstrafe zugunsten der Bank zu berücksichtigen (vgl. Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Zeit vom 1. Juli 2017 bis am 31. Dezember 2017, Bst. C, Ziff. 2.2, abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung).

2.2. Bei knapp 100 Standesregelverletzungen kann nicht mehr von einem Bagatellfall i.S.v. Art. 63 VSB 20 gesprochen werden.⁵¹

E. KOSTEN

Gestützt auf Art. 61 Abs. 5 VSB 20 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 lit. c des Verfahrensreglements legt die Aufsichtskommission im Entscheid den Gesamtbetrag der Verfahrenskosten fest, die sich aus den Kosten des vom Untersuchungsbeauftragten geführten Ermittlungsverfahrens und den Kosten des Sanktionsverfahrens vor der Aufsichtskommission zusammensetzen. Weder die VSB noch das Untersuchungsreglement oder das Verfahrensreglement enthalten jedoch Regeln über die Berechnung bzw. Bestimmung der Verfahrenskosten. Die Aufsichtskommission hat daher im Rahmen ihres Ermessens die Höhe der von der Bank zu tragenden Verfahrenskosten zu bestimmen.

Während die Kosten des Ermittlungsverfahrens grundsätzlich den Rechnungen des Untersuchungsbeauftragten entsprechen, bestehen die Kosten des Sanktionsverfahrens aus einer pauschalierten Gebühr für die Deckung des Aufwands der Aufsichtskommission. Die Kosten des Sanktionsverfahrens orientieren sich am zeitlichen Aufwand bzw. an der (den Aufwand indizierenden) tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeit des zu beurteilenden Falles.

Da die von der Aufsichtskommission festzulegenden und von der Bank zu tragenden Verfahrenskosten ausschliesslich der Deckung des Aufwands im konkreten Verfahren dienen, haben sie sich nicht etwa an der Höhe der Sanktion zu orientieren. Die Höhe der Konventionalstrafe hat daher keinen Einfluss auf die Höhe der Verfahrenskosten. Folglich führt auch eine allfällige Reduktion der Konventionalstrafe gegenüber dem Antrag des Untersuchungsbeauftragten nicht zu einer Herabsetzung der Verfahrenskosten.

Bern, Oktober 2021

Dominik Eichenberger, Rechtsanwalt
Sekretär der Aufsichtskommission VSB

X1577936.docx

⁵¹ Vgl. auch Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Der Begriff des Bagatellfalles in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB], SZW 2008, Ziff. VI/3, S. 572.