

Weitere drei Jahre Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken

von Dr. Lorenz Meyer, Bern, Sekretär der Schiedskommission VSB

Die Schiedskommission VSB (Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken bei der Entgegennahme von Geldern und über die Handhabung des Bankgeheimnisses) ist verpflichtet, den Banken unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses periodisch Einblick in ihre Entscheidungspraxis zu geben¹. Seit der letzten Veröffentlichung von Entscheiden der Schiedskommission VSB² sind drei Jahre vergangen, so dass es sich rechtfertigt, die Entwicklung der rechtlichen Grundlagen und der Rechtsprechung seit dieser Zeit darzulegen. Die erste Vereinbarung, welche am 1. Juli 1977 in Kraft getreten war (VSB von 1977), wurde für eine feste Laufzeit von fünf Jahren abgeschlossen. Sie wurde am 1. Oktober 1982 durch die Vereinbarung vom 1. Juli 1982 (VSB von 1982) abgelöst. Bei dieser Gelegenheit wurden die Sorgfaltspflichten der Banken in einzelnen Punkten präziser gefasst und das Verfahren, in dem Verstösse geahndet werden, teilweise neu ausgestaltet. Während die neuen Verfahrensvorschriften wegen der Verbesserungen in rechtsstaatlicher Hinsicht von der Schiedskommission sofort auf die seit dem 1. Oktober 1982 eingeleiteten Verfahren angewendet wurden, blieb das bisherige materielle Recht wegen des Rückwirkungsverbots auf Sachverhalte, die sich während der Laufdauer der VSB von 1977 verwirklicht hatten, anwendbar. Die Schiedskommission VSB ist in der Zeit vom 1. Juli 1977 bis 31. Dezember 1982 zu 17 Sitzungen zusammengetreten und hat dabei 37 Fälle behandelt. In 21 Fällen wurde das Verfahren eingestellt, sei es, weil der untersuchte Tatbestand in die Zeit vor dem Inkrafttreten der Vereinbarung fiel, sei es, weil eine Vertragsverletzung nicht nachgewiesen wurde. In 16 Fällen erging ein Eröffnungsbeschluss. Davon wurde in 13 Fällen eine Konventionalstrafe ausgesprochen. Drei Verfahren sind vor der Schiedskommission noch hängig. Die verhängten Bussen liegen zwischen Fr. 500'000.-- (zweimal) und Fr. 2'000.--. Zudem hatten die verurteilten Banken die Verfahrenskosten zu tragen. Bisher wurden sämtliche Bussen bezahlt und dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz überwiesen.

¹Ziffer 69 der Erläuterungen vom 9. Dezember 1977; Ziffer 63 der Ausführungsbestimmungen vom 1. Juli 1982.

²Klauser, Drei Jahre Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken, WuR 1980, S. 285 ff.

Die Schiedskommission ging in ihren Entscheiden stets davon aus, dass es sich bei der Sorgfaltspflichtvereinbarung um einen privatrechtlichen Vertrag handelt. Ebenso muss die in Art. 14 Abs. 3 vorgesehene Konventionalstrafe als ein im Privatrecht wurzelnder Anspruch bezeichnet werden¹. Die staatlichen Gerichte haben sich dieser Betrachtungsweise angeschlossen². Schliesslich kann darauf hingewiesen werden, dass die VSB-Vorschriften über die Identitätsprüfung dem Europarat 1980 als Vorbild für eine Empfehlung an die Regierungen der Mitgliedstaaten diene (*Recommandation relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle*, vom 17. Juni 1980).

Im folgenden sollen zunächst einige Verfahrensfragen erörtert werden, welche sich insbesondere im Zusammenhang mit der Aenderung der Vereinbarung im Jahre 1982 ergeben haben. Darauf werden mehrere Entscheide zu materiellen Fragen zusammengefasst wiedergegeben.

¹ vgl. Aubert, Kernén, Schönle, *Le secret bancaire suisse*, Bern 1982 S. 181 f.; Klauser, *Die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken - Grundzüge und Handhabung*, in: Schweizerische Nationalbank, *Quartalsheft* No 5 1983 S. 49 ff.; Merz, *Notenbankpolitik mit Vereinbarungen*, Diss. St. Gallen 1981, S. 256 ff.; Nobel, *Praxis zum öffentlichen und privaten Bankenrecht der Schweiz*, Bern 1979 S. 63; Nobel, *Bemerkungen zur Ordnung der revidierten VSB*, Schweizerische Aktiengesellschaft 1982/54 S. 130 f.; Schmid-Lenz, *Die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken*, SJZ 1978/74 S. 118; vgl. auch Guldener, *Die Gerichtsbarkeit der Wirtschaftsverbände* ZSR 71 S. 212a Anm. 10 und 213a Anm. 14;

² Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. April 1982 in: SAG 56/1982 S. 130; Urteil des Schweiz. Bundesgericht vom 3. Juni 1983 in: Praxis 1984 S. 2 ff.

A. Verfahrensfragen

1. Anwendbares Recht

Am 1. Oktober 1982 trat die neue Vereinbarung vom 1. Juli 1982 in Kraft, welche in Art. 13 die Grundsätze des Verfahrens ordnet. Gestützt auf Art. 13 Abs. 4 VSB hat sich die Schiedskommission ein Verfahrensreglement vom 19. Januar 1983 gegeben.¹ Die neuen Verfahrensvorschriften sind anwendbar auf alle Verfahren, welche nach dem 1. Oktober 1982 eingeleitet werden sowie auf die zu diesem Zeitpunkt hängigen Verfahren, wenn die beklagte Bank keine Einwendungen erhebt (Art. 1 Abs. 2 Verfahrensreglement). Die übrigen Verfahren werden nach den Grundsätzen der VSB von 1977 zu Ende geführt. Das Schiedsverfahren vor der Schiedskommission wird durch die Klageschrift des Untersuchungsbeauftragten, d. h. mit dessen Antrag, das Verfahren zu eröffnen und eine Konventionalstrafe auszufällen, eingeleitet. Nach Art. 2 des Verfahrensreglements finden neben den Reglementsbestimmungen Anwendung:

- a) die zwingenden Bestimmungen des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit,
- b) Art. 13 VSB vom 1. Juli 1982.

Im weitern finden sinngemässe Anwendung:

- a) Art. 22 bis 26 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege betreffend den Ausstand sowie
- b) das Bundesgesetz über den Zivilprozess, soweit ihm keine Bestimmungen entgegenstehen.

2. Grundzüge des alten Verfahrens

Gestützt auf Kommissionsbeschlüsse vom 18. September 1978 und 4. Juli 1979 gestaltete sich das Verfahren nach altem Recht wie folgt: Die Vorermittlungen gegen die betroffene Bank führte der Sekretär der Schiedskommission mit Sitz in Zürich durch. Dieser stellte der Kommission Antrag auf Eröffnung des Verfahrens oder Einstellung der Vorermittlungen. Hierauf folgte der Eröffnungs- oder Einstellungsbeschluss der Schiedskommission, welcher vom Sekretär redigiert und der betroffenen Bank unter Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme eröffnet wurde. Der Urteilsantrag wurde vom Präsidenten ausgearbeitet, dem Sekretär zur Aeusserung zu den tatbestandlichen Feststellungen vorgelegt und anschliessend unter Ausschluss des Sekretärs von der Schiedskommission beraten und beurteilt. Das Obergericht des Kantons Zürich erwog in seinem Erledigungsbeschluss vom 16. April 1982, die Schiedskommission entscheide nicht in einem kontradiktorischen Verfahren über geltend gemachte, streitige Ansprüche. Insbesondere trete keine klagende Partei auf. Die Schiedskommission könne daher nicht als Schiedsgericht mit einem entsprechenden prozessual geordneten Verfahren anerkannt werden (SAG 56/1982 S.127 mit anschliessender Kritik von Nobel).

¹Kann bezogen werden beim Sekretär der Schiedskommission VSB, Dr. Lorenz Meyer, Münstergasse 2, 3011 Bern.

3. Grundzüge des neuen Verfahrens

Die Vertragsparteien und die Schiedskommission haben den Erwägungen des Obergerichts des Kantons Zürich Rechnung getragen und das Verfahren im Zusammenhang mit dem Abschluss der VSB von 1982 neu geordnet. Insbesondere wurde neu ein sogenannter Untersuchungsbeauftragter als Kläger eingesetzt (Art. 13 Abs. 2 VSB von 1982) und das Sekretariat aus der Nationalbank ausgegliedert (vgl. Art. 13 Abs. 1 VSB) sowie der Sitz der Schiedskommission nach Bern verlegt. Erhält der von der Nationalbank und der Bankiervereinigung gemeinsam bestellte Untersuchungsbeauftragte Kenntnis von einer möglichen Verletzung der VSB, trifft er die erforderlichen Untersuchungsmassnahmen. Erachtet er seine Untersuchung als abgeschlossen, gibt er dies der betroffenen Bank bekannt. Gleichzeitig stellt er den Antrag an die Schiedskommission mit Sitz in Bern, das in Art. 13 der Vereinbarung vorgesehene Verfahren zu eröffnen und eine Konventionalstrafe in bestimmter Höhe auszufällen (Klageschrift) oder die Ermittlungen einzustellen. Stellt die Schiedskommission keine Verletzung der Vereinbarung fest, stellt sie das Verfahren ein. Gleich kann sie auf einstimmigen Beschluss hin verfahren, wenn lediglich eine leichte Verletzung der Vereinbarung vorliegt (de minimis non curat praetor). Ist eine Verletzung der Vereinbarung nicht ohne weiteres ausgeschlossen, beschliesst die Schiedskommission Eröffnung des Verfahrens und bezeichnet die Schiedsrichter. Die Schiedskommission ist beschlussfähig, wenn sie aus den folgenden Personen, die das Schiedsrichtermandat angenommen haben, besteht:

- a) dem Präsidenten (einem Bundesrichter) oder seinem Stellvertreter
 - b) zwei Mitgliedern der Schiedskommission als Vertreter der Schweizerischen Nationalbank (Mitglieder des Direktoriums oder ihrer Stellvertreter)
 - c) zwei Mitgliedern der Schiedskommission als Vertreter der Schweizerischen Bankiervereinigung (aus dem Verwaltungsrat oder der Direktion)
- sowie dem Sekretär der Schiedskommission.

Die Klage wird der beklagten Bank zusammen mit dem Eröffnungsbeschluss zugestellt. Diese reicht anschliessend ihre Antwort ein. In der Regel wird ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Die Schiedskommission kann aber von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei durch eine Gerichtsdelegation weitere Beweise erheben. Schliesslich fällt die Schiedskommission im Rahmen der gestellten Anträge das Urteil nach einer Beratung, welche unter Ausschluss der Parteien und der Öffentlichkeit sowie unter Wahrung der Verschwiegenheit stattfindet. Das Urteil wird den Parteien und dem Sekretariat der Eidgenössischen Bankenkommision mitgeteilt. Es kann mit Nichtigkeitsbeschwerde beim Appellationshof des Kantons Bern angefochten werden.

4. Aktiv- und Passivlegitimation

Art. 13 Abs. 2 VSB ermächtigt den Untersuchungsbeauftragten, in eigener Initiative Vorermittlungen aufzunehmen, Verdachtsgründe abzuklären und die Ergebnisse der Schiedskommission mitzuteilen, gegebenenfalls mit dem Antrag, ein Schiedsverfahren zu eröffnen und eine Konventionalstrafe auszufällen. Die Schiedskommission kann demgegenüber ein Verfahren nicht von sich aus aufnehmen, sondern sie entscheidet auf der Grundlage und im Rahmen der Anträge des Untersuchungsbeauftragten. Dieser ist demnach Kläger (vgl. auch SJZ 1959 S. 344 ff.). Beklagte ist die Bank, der in der Klageschrift eine Vereinbarungsverletzung vorgeworfen wird.

5. Gültigkeit der Schiedsklausel

Nach Art. 13 Abs. 1 VSB besteht für die Abklärung und Ahndung von Verletzungen der Vereinbarung eine Schiedskommission mit Sitz in Bern. Mehrere Banken, welche die Vereinbarung von 1977 und diejenige von 1982 unterzeichnet hatten, bestritten als Beklagte in einem Verfahren die Gültigkeit dieser Schiedsabrede. Die Schiedskommission wies die Einreden der Unzuständigkeit stets ab. Bisher wurde unter neuem Recht keiner ihrer Entscheide angefochten. Zur Begründung führte sie zusammengefasst jeweils aus:

Nach der Lehre und Rechtsprechung kann nur ein zuständiges Gericht oder Schiedsgericht über eine streitige Sache urteilen. Die Zuständigkeit gehört zu den Prozessvoraussetzungen und ist von Amtes wegen zu prüfen. Werden die Gültigkeit oder der Inhalt und die Tragweite der Schiedsabrede vor dem Schiedsgericht bestritten, so befindet dieses über seine eigene Zuständigkeit durch Zwischen- oder Endentscheid.

Es war jeweils nicht bestritten, dass die beklagten Banken ihre Zustimmungserklärungen zur VSB unterzeichnet und insbesondere folgendes erklärt hatten:

"Die unterzeichnete Bank anerkennt namentlich auch Art. 13 dieser Vereinbarung, der eine Schiedskommission einsetzt, und unterstellt sich den Entscheiden dieser Schiedskommission."

Es wurde auch nie in Frage gestellt, dass die Kommission entsprechend den Vereinbarungsbestimmungen zusammengesetzt und das Verfahren vereinbarungsgemäss durchgeführt worden war. Verschiedentlich handelte es sich bei den Beklagten sogar um Banken, welche bei der Ausarbeitung der Vereinbarungen von 1977 und 1982 aktiv mitgewirkt hatten und sich nie auf einen Willensmangel berufen hatten. Ebensovienig

kündigten sie die Vereinbarung nicht, obwohl dazu die Möglichkeit bestand. Unter diesen Umständen erschien der Schiedskommission die Einrede der Unzuständigkeit als treuwidrig und - falls die Einrede begründet wäre - als offenkundiger Rechtsmissbrauch, der keinen Schutz verdient. Im weiteren erachtete die Schiedskommission die Rüge als unbegründet. Die VSB legt die geltenden Regeln einer den guten Sitten entsprechenden Bankführung verbindlich fest und ahndet deren Verletzungen mit einer Konventionalstrafe (vgl. Ziffer 3 der Erläuterungen). Die Schiedskommission ist daher in einem gewissen Sinn ein Standesgericht, welches letztinstanzlich über Verletzungen von Standesregeln entscheidet. Das Bundesgericht führte dazu in BGE 85 II 501 aus, es könne grundsätzlich jeder auf seinen natürlichen Richter verzichten. Ein solcher Verzicht könne indessen dann nicht durchgesetzt werden, wenn er unter einer Boykottandrohung zustande gekommen sei und zudem das angestrebte Ziel oder die verwendeten Mittel rechts- oder sittenwidrig seien. Im weiteren müsse eine solche Zwangsmassnahme durch ein das Interesse am natürlichen Richter überwiegendes Interesse gedeckt sein. Ein Ausschluss des natürlichen Richters ist daher nach Auffassung des Bundesgerichts nie zulässig, wenn die Unparteilichkeit des Schiedsgerichts fraglich ist, z. B. weil es nicht paritätisch zusammengesetzt ist. Vorliegend erfolgte der Beitritt der Banken zur VSB ohne Zwang. Vielmehr bestand durchaus die Möglichkeit, der neuen Vereinbarung nicht oder nicht mehr beizutreten oder diese nach Ablauf der Vertragsdauer aufzukündigen (Art. 15 Abs. 3 VSB von 1977; Art. 14 Abs. 3 VSB von 1982). Im weiteren kann der Zweck, der mit der Vereinbarung verfolgt wird und von der Schiedskommission durchgesetzt werden soll, weder als rechts- noch als sittenwidrig bezeichnet werden. Die Vereinbarung will sicherstellen, dass die Banken die Identität ihrer Kunden zuverlässig abklären und verhindern, dass unter missbräuchlicher Verwendung des Bankgeheimnisses unzulässige Handlungen ermöglicht oder erleichtert werden (vgl. Art. 1 und 2 VSB). Auch der Bundesrat vertrat in seiner Botschaft über die Volksinitiative "gegen den Missbrauch des Bankengeheimnisses und der Bankenmacht" vom 18. August 1982 (BB1 1982 II S. 1201 ff) die Auffassung, es sei wünschenswert, wenn sich die Banken selbst eine vermehrte Kontrolle und Zurückhaltung gerade bei der Entgegennahme von Geldern aus Entwicklungsländern auferlegen würden. In dieser Richtung sei mit dem Abschluss der VSB ein wichtiger Schritt getan worden (a.a.O. S. 1222). Schliesslich kann auch nicht gesagt werden, die Schiedskommission sei einseitig zusammengesetzt worden, besteht sie doch aus einem Bundesrichter als Präsidenten, zwei Vertretern der Schweizerischen Bankiervereinigung, zwei Vertretern der Nationalbank sowie einem Sekretär, der keiner der Parteien zugehörig ist. Selbstverständlich haben die Schiedsrichter zudem im Einzelfall ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu wahren und in Ausstand zu treten, wenn sie in einem Fall befangen sind. In der Praxis geschieht das, wenn ein Vertreter der Schweizerischen Bankiervereinigung im Schiedsgericht Beziehungen zu einer Bank hat, welche in ein Verfahren verwickelt ist.

B. Zu einzelnen materiellen Bestimmungen

Im folgenden sollen einige Entscheide, welche die Schiedskommission zwischen dem 1. Oktober 1980 und Ende Dezember 1983 zu materiellen Fragen gefällt hat, zusammengefasst wiedergegeben werden. Dabei waren ausschliesslich Sachverhalte zu beurteilen, welche sich vor dem 1. Oktober 1982 verwirklicht hatten, so dass die VSB von 1977 zur Anwendung kam.

I. Art. 5: Berufsheimnisträger

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Der Vizepräsident des Verwaltungsrates der Bank A ist gleichzeitig einzelzeichnungsberechtigtes Organ mehrerer Sitzgesellschaften, welche bei der Bank A Konten eröffnet haben. Er verweigerte der Revisionsstelle gegenüber Angaben über den wahren Berechtigten an den gutgeschriebenen Geldern mit der Begründung, er sei als Treuhänder Träger eines Berufsheimnisses im Sinne von Art. 5 VSB, so dass er lediglich die schriftliche Erklärung abzugeben habe, dass ihm der Berechtigte bekannt sei und dass keine verpönten Geschäfte im Sinne der Vereinbarung vorliegen.

Entscheid

Die Schiedskommission hat die Bank A zu einer Konventionalstrafe von Fr. 2'000.- verurteilt und den Betrag dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz überwiesen.

Aus der Begründung (Zusammenfassung)

1. Es ist nicht bestritten, dass die in Art. 3 und 7 VSB von den Sitzgesellschaften geforderten Angaben nicht vorliegen. Das ist nur dann zulässig, wenn die in Art. 5 VSB umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Handelt der Bankkunde demnach durch eine Person, für die ein gesetzlich geschütztes Berufsheimnis gilt, oder durch einen Treuhänder¹, so hat die Bank von dieser Person lediglich eine schriftliche Erklärung zu verlangen, dass ihr der Berechtigte bekannt sei und dass keine verpönten Geschäfte im Sinne der Vereinbarung vorliegen. Ein gesetzlich geschütztes Berufsheimnis haben in der Schweiz namentlich Rechtsanwälte und Notare zu wahren (Ziffer 33 der Erläuterungen vom 9. Dezember 1977). Ihnen sind gleichgestellt Treuhänder und Vermögensverwalter, die diese Tätigkeit berufsmässig ausüben (Ziffer 34 der Erläuterungen). Der Berufsheimnisträger kann - wie die Schiedskommission

¹Die VSB von 1982 beschränkt das Privileg auf Mitglieder eines der Schweizerischen Treuhänder- und Revisionskammer angeschlossenen Verbandes (Art. 6).

bereits in einem früheren Entscheid festgehalten hat - die Ausnahmeregelung unabhängig davon beanspruchen, ob er als Beauftragter oder als Organ einer juristischen Person oder Gesellschaft auftritt. Diese von der Rechtsprechung aufgestellte Regel hat in Ziffer 46 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen vom 1. Juli 1982 Eingang gefunden.

2. Der Vizepräsident des Verwaltungsrats der Bank A hat indessen im zu beurteilenden Fall selber die Konti für die von ihm verwalteten Sitzgesellschaften eröffnet, und er führt die Konti bei dieser Bank. Er übt daher nicht nur die Funktion eines Verwaltungsrats aus, sondern hat auch Exekutivaufgaben übernommen. Es stellt sich die Frage, ob auch derjenige das Berufsgeheimnis anrufen kann, der Angestellter oder Mitglied eines geschäftsführenden Organs der Bank ist. Das ist nicht der Fall. Nach Art. 3 VSB haben sich die Banken durch ihre Angestellten und Organe mit der nach den Umständen zumutbaren Sorgfalt zu vergewissern, wer der wahre Berechtigte ist. Zudem hat die Bank sicherzustellen, dass die interne Kontrolle und die bankengesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identitätsprüfungen kontrollieren können (Ziffer 27 der Erläuterungen). Das Personal der Bank kann sich diesen Pflichten nicht mit der Erklärung entziehen, es kenne den Kunden und den wahren Berechtigten. Andernfalls wäre die Identitätsprüfung des Berechtigten mit dem Ausscheiden des Bankangestellten, der sich auf das Berufsgeheimnis beruft, nicht mehr überprüfbar. Das bedeutet, dass dieselbe Person nicht gleichzeitig als Vertreter des Kunden und der Bank auftreten kann. Tatsächlich ist die doppelte Vertretung nach schweizerischem Recht ausgeschlossen. Sofern der Berufsgeheimnisträger demnach Angestellter oder Mitglied eines geschäftsführenden Organs einer Bank ist, kann er gegenüber dieser Bank die Ausnahmeregelung von Art. 5 VSB nicht beanspruchen. Dieser Grundsatz hat in Ziffer 46 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen vom 1. Juli 1982 Eingang gefunden.

Bemerkung: In einem andern Fall wurden zahlreiche Kundenkonti auf den Namen von drei formell von der Bank unabhängigen Treuhandgesellschaften übertragen, deren zeichnungsberechtigte Personen gleichzeitig Mitarbeiter der Bank waren. Die Bank nahm für alle diese Konti keine Identitätsprüfung vor, sondern beschränkte sich auf die Erklärung nach Art. 6 VSB. Die Schiedskommission hat diese Bank aus den nämlichen Gründen zu einer Busse von Fr. 30'000.-- verurteilt.

II. Art. 6 VSB: Zweifel an der Identität des wirtschaftlich Berechtigten
Sachverhalt (Zusammenfassung)

Ein früherer Geschäftsführer der Bank B kündigte dem gegenwärtigen Geschäftsführer telephonisch den Besuch eines neuen Kunden X an, der ein Konto eröffnen und diesem erhebliche Beträge gutschreiben wolle, um diese anschliessend auf verschiedene Konti in der Schweiz zu verteilen. Einige Tage später erschien der Ausländer X in Begleitung des der Bank ebensowenig bekannten Ausländers Y, welcher letzterer erklärte, ein Konto eröffnen zu wollen. Gleichzeitig gab er bekannt, dass in nächster Zeit zwei Ueberweisungen von 22 Mio Dollar und 8 Mio Dollar erfolgen würden. Er werde der Bank Weisungen zukommen lassen, wie über diese Gelder verfügt werden solle. X legte anlässlich dieses Besuches eine Visitenkarte vor, welche ihn als Ehrenpräsident einer unbekanntem ausländischen Gesellschaft auswies. Y wies sich mit seinem Pass sowie mit einer Visitenkarte aus, welche ihn als Direktor einer unbekanntem ausländischen Firma bezeichnete, sowie die Geschäftsadresse und die Geschäfts-telephonnummer enthielt. In der Folge wurde das Konto eröffnet. Dagegen verzichtete die Bank auf die Unterzeichnung einer schriftlichen Erklärung gemäss Art. 6 VSB. Am nächsten Tag erhielt die Bank B ein von Y unterzeichnetes Schreiben, welches die Bank beauftragte, den Gesamtbetrag von 30 Mio Dollar auf drei verschiedene Konti bei Schweizer Banken zu überweisen. Die Bank B führte diesen Auftrag aus. In der Folge gab Y an, nie einen solchen Auftrag gegeben zu haben. Die Bank sah sich darauf veranlasst, Strafanzeige wegen Betrug einzureichen.

Entscheid

Die Schiedskommission hat die Bank B zu einer Konventionalstrafe von Fr. 25'000.- verurteilt und den Betrag dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz überwiesen.

Aus der Begründung (Zusammenfassung)

1. Nach Artikel 3 VSB verpflichten sich die Banken, Bankkonti nur zu eröffnen, wenn sie mit der nach den Umständen zumutbaren Sorgfalt sich vergewissert haben, wer der wahre Berechtigte an den gutzuschreibenden oder anzulegenden Geldern ist. Nach Art. 6 VSB verlangen die Banken im Zweifelsfalle bei der Eröffnung eines Kontos eine schriftliche Erklärung des Kunden, ob er für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen und gegebenenfalls für wessen Rechnung er handelt. Es geht demnach zunächst darum, Name, Vorname, Nationalität und Adresse - also die Identität - der Person festzustellen,

die ein Konto auf ihren Namen zu eröffnen wünscht. Der Geschäftsführer der Bank B hat im vorliegenden Fall die Identität von Y nicht mit der Sorgfalt festgestellt, welche angesichts der Höhe des einbezahlten Betrages erforderlich gewesen wäre. Insbesondere verzichtete er auf die Feststellung der Privatadresse von Y, sondern beschränkte sich auf die Geschäftsadresse, welche auf dessen Visitenkarte vermerkt war. Der Wohnort des Kontoinhabers bildet jedoch ein wesentliches Element seiner Identität.

2. Die Bank B hat zudem darauf verzichtet, von Y eine schriftliche Erklärung zu verlangen, ob er für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen und gegebenenfalls für wessen Rechnung er handelte. Die Bank macht geltend, es sei kein Zweifelsfall vorgelegen, welcher die genannte Erklärung erforderlich gemacht hätte. Das trifft nicht zu. Zweifel an der Identität des wirtschaftlich Berechtigten sind in der Regel angebracht, wenn das Konto durch eine Person mit Wohnsitz im Ausland beantragt wird, welche bei der Bank nicht eingeführt ist, wenn das bei der Kontoeröffnung zu führende Gespräch mit dem Kunden ungewöhnliche Feststellungen ergibt (Ziffer 43 Bst. e der Erläuterungen vom 9. Dezember 1977). Im vorliegenden Fall hätte der Geschäftsführer den ungewöhnlichen Charakter des Geschäfts erkennen müssen. Es ist nicht üblich, dass eine Einzelperson, welche angeblich Direktor einer unbekanntens ausländischen Gesellschaft ist, allein über eine Summe von 30 Mio Dollar verfügen kann und bei einer ihm unbekanntens, kleinen Bank im Ausland ein persönliches Konto eröffnet, um, wie er ankündigte, diese namhaften Beträge über dieses neue Konto auf verschiedene Konti in der Schweiz zu verteilen. Diese ungewöhnlichen Umstände hätten bei jedem Bankangestellten ernstliche Zweifel an der Identität des wirtschaftlich Berechtigten wecken müssen. Die Bank wäre daher verpflichtet gewesen, Y die schriftliche Erklärung abzufordern, dass er selber der wirtschaftlich Berechtigte sei und über diese namhaften Beträge verfüge.
3. Bei der Bemessung der Konventionalstrafe sind die Schwere der Vertragsverletzung, der Grad des Verschuldens und die Vermögenslage der Bank gebührend zu berücksichtigen. Dagegen rechtfertigt allein der Umstand, dass eine Bank wegen oder in Zusammenhang mit einer Vereinbarungsverletzung einen Schaden erlitten hat, noch nicht den Verzicht auf eine Sanktion. Bei den Verstössen gegen die Pflicht zur Feststellung des Berechtigten handelt es sich um Vertragsverletzungen eher formeller Natur, welche allerdings ganz erhebliche Auswirkungen auf den guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz haben können. Bei der Beurteilung des Verschuldens ist auch von Bedeutung, dass der Fehler nicht von einem untergeordneten Angestellten, sondern von der Geschäftsleitung begangen wurde.

III. Art. 3 und 6 VSB: Ungenügende Identitätsprüfung

Art. 8 VSB: Aktive Beihilfe zur Kapitalflucht

Art. 11 VSB: Unterlassung der Nachkontrolle bestehender Konti und Depots

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Im Dezember 1981 stellte die Geschäftsleitung der Bank C Unregelmässigkeiten bei X, einem Mitglied der Geschäftsleitung fest. Die Bank C beauftragte in der Folge eine Treuhandgesellschaft mit der Ueberprüfung der Konti, welche X führte. Die stichprobeweise Prüfung ergab, dass anlässlich der Eröffnung der Konti keine Dossiers angelegt und die Identität der Kontoinhaber nicht schriftlich festgehalten wurde. X schied in der Folge auf Veranlassung der Geschäftsleitung aus der Gesellschaft aus. Die Treuhandgesellschaft überprüfte stichprobeweise auch die übrigen Konti und stellte auch bei diesen einzelne wenige Unregelmässigkeiten fest, indem bei sechs bestehenden Konti von mehr als einer Million Franken sowie bei zwölf neuen Konti die Dokumentation der Identitätsprüfung fehlte. Die Treuhandgesellschaft stellte zudem fest, dass Kompensationsgeschäfte wie folgt vorgenommen wurden. Anlässlich seiner Besuche in einem Land, dessen Gesetzgebung die Anlage von Geldern im Ausland einschränkt, nahm X Kontakt mit einem Vertrauensmann Y auf, welcher dort Kompensationsgeschäfte organisierte. X half in der Folge bei der Durchführung der Geschäfte und besorgte nach seiner Rückkehr in die Schweiz die Anpassung der Kontobestände. Das Beweisverfahren ergab keine Hinweise darauf, dass auch andere Angestellte oder Verantwortliche der Bank C an diesen Kompensationsgeschäften beteiligt waren.

Entscheid

Die Schiedskommission hat die Bank C zu einer Konventionalstrafe von Fr. 60'000.- verurteilt und den Betrag dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz überwiesen.

Aus der Begründung (Zusammenfassung)

1. Es wird nicht bestritten, dass X die Art. 3, 6 und 11 wiederholt und systematisch verletzt hat. Der Umstand, dass die Bank C selber eine Untersuchung gegen X sowie dessen Ausscheiden aus der Firma veranlasst hat, ändert nichts an der fortgesetzten Verletzung der VSB durch die Bank C, welche sich das Verhalten ihrer Mitarbeiter anrechnen lassen muss. Die genannten Umstände sind allerdings unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens und der Strafzumessung zu berücksichtigen.

2. Das Beweisverfahren hat zudem gezeigt, dass die Bank auch bezüglich einiger Konti anderer Mitarbeiter über kein genügendes Dossier, welches über die Identität des Berechtigten Aufschluss gibt, verfügt. Die Bank macht in diesem Zusammenhang geltend, einzelnen Mitarbeitern sei die Identität der betreffenden Kunden sehr wohl bekannt. Es gibt keinen Anlass, an diesen Angaben zu zweifeln. Dennoch hat die Bank sicherzustellen, dass die interne Kontrolle und die bankgesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identitätsprüfungen jederzeit kontrollieren können (Art. 27 der Erläuterungen). Daher hat die Bank die Identität der Kunden, sowie die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist, nicht nur festzustellen, sondern auch auf geeignete Weise festzuhalten. Für juristische Personen gegebenenfalls beigezogene Dokumente sind aufzubewahren (Ziffer 28 der Erläuterungen). Dasselbe gilt bei der Ueberprüfung bestehender Konti gemäss Art. 11 VSB.

3. Die Schiedskommission hat wiederholt festgestellt, dass die Artikel 2 Bst. c und 8 VSB die Beihilfe zur Kapitalflucht dann als vertragswidrig erklären, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Die der Vereinbarung beigetretene Bank muss eine aktive Unterstützung gewähren, zudem muss die Gesetzgebung des Landes, in dem der von der Hilfeleistung Begünstigte seinen Wohnsitz hat, die Anlage von Geldern im Ausland einschränken, und schliesslich bedarf es eines "Kapitaltransfers" aus diesem Land heraus. Die Schiedskommission hat wiederholt die Organisation und Durchführung von sogenannten Kompensationsgeschäften als vertragswidrig bezeichnet. Im vorliegenden Fall war es nicht möglich, den Totalbetrag der kompensierten Gelder abschliessend festzustellen. Nach Schätzungen beläuft er sich für die Zeit vom 1. Juli 1977 (Inkrafttreten der VSB) bis zum Abschluss der Untersuchungen auf 10 bis 20 Mio Franken. Die genaue Höhe der Kompensationsgeschäfte ist aber für die Schiedskommission nicht von entscheidender Bedeutung. Massgebend ist vielmehr, dass ein Verantwortlicher der Bank regelmässig Kompensationsgeschäfte organisierte und durchführte. Die Befragung von X ergab zudem, dass sich dieser der Vertragswidrigkeit seiner Tätigkeit sehr wohl bewusst war.

Bemerkung: In einem andern Fall hatte die Schiedskommission ebenfalls wiederholte und fortgesetzte Verletzungen von Art. 8 VSB wegen Kompensationsgeschäften zu beurteilen. Die Bank wurde zu einer Busse von Fr. 500'000.-- verurteilt. Weitere Konventionalstrafen wegen einmaliger Verletzung von Art. 8 VSB wurden in Höhe von Fr. 50'000.-- und Fr. 40'000.-- ausgefällt.

IV. Art. 3 und 11 VSB: Bedeutung der Erläuterungen, Ueberprüfung bestehender Konti

Art. 4 VSB: Abklärungen über die Herkunft der Gelder

Art. 7 VSB: Begriff der Sitzgesellschaften; gleichwertiger Ausweis

Art. 12 VSB: Auflösung von Beziehungen

Sachverhalt (Zusammenfassung)

X und Y hatten eine grosse Anzahl Anleger auf betrügerische Weise veranlasst, Anteile in grossem Umfange für Abschreibungsgesellschaften zu zeichnen. Wesentlicher Gegenstand des Abschreibungsgeschäfts sollten der Ankauf und dann die Vermietung (bzw. das Leasing) von Gütern im Nahen Osten sein. Tatsächlich wurden aber fingierte Verträge über die Geschäfte vorgelegt und ein umfangreicher Zahlungsverkehr mit gefälschten Unterlagen veranstaltet. Aus diesem "Luftgeschäft" entstand ein erheblicher Schaden. Da der Zahlungsverkehr zu einem wesentlichen Teil über die Bank D lief, wurde diese Bank im Hinblick auf eine Verletzung der VSB überprüft.

Entscheid

Die Schiedskommission hat die Bank D zu einer Konventionalstrafe von Fr. 120'000.- verurteilt und den Betrag dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz überwiesen.

Aus der Begründung (Zusammenfassung)

1. Nach Art. 4 VSB verpflichten sich die Banken, keine Geschäfte zu tätigen, wenn ihnen bekannt ist oder bei Anwendung der ihnen zumutbaren Sorgfalt bekannt sein müsste, dass ihnen die Gelder zu Zwecken, die nach dieser Vereinbarung verpönt sind, anvertraut werden. Es dürfen also keinerlei Geschäfte mit Geldern betrieben werden, von denen einer Bank bekannt ist oder aufgrund konkreter Anhaltspunkte bekannt sein müsste, dass sie durch Handlungen erlangt wurden, die nach schweizerischem Recht strafbar sind oder die Auslieferung des Täters erlauben würden (Ziffer 30 der Erläuterungen). Es ist nicht bestritten, dass die Handlungen von X und Y im Zusammenhang mit den dargestellten Geschäften strafbar sind. Fraglich kann nur sein, ob die Mitarbeiter der Bank D von diesem Sachverhalt wussten, oder aufgrund konkreter Anhaltspunkte hätten wissen müssen, dass die Geschäfte einen kriminellen Hintergrund hatten. Die Schiedskommission hat zu diesem Zweck die bankinternen Untersuchungsberichte edieren lassen und die bankengesetzliche Revisionsstelle zudem mit umfangreichen weiteren Abklärungen beauftragt. Gestützt auf die

Unterlagen hat sich der Verdacht nicht erhärten lassen, wonach Mitarbeiter der Bank D hätten konkrete Anhaltspunkte beachten müssen, die auf den kriminellen Hintergrund der Geschäfte hingewiesen hätten. Die Schiedskommission kommt daher zum Schluss, dass der gegen die Bank D in diesem Zusammenhang erhobene Hauptvorwurf der Verletzung von Art. 4 VSB nicht aufrechterhalten werden kann.

2. Die Frau von X, welche der Bank seit Jahren bekannt war, und dort bereits vor 1977 ein Konto führte, eröffnete nach dem 1. Juli 1977 (Inkrafttreten der VSB) ein weiteres Konto. Das Dossier zu diesem Konto hält zwar die Identität der Berechtigten korrekt fest, nicht jedoch das Mittel, anhand dessen die Identität geprüft worden ist.
 - a) Nach Art. 3 VSB verpflichten sich die Banken, Bankkonti nur zu eröffnen, wenn sie mit der nach den Umständen zumutbaren Sorgfaltspflicht sich vergewissert haben, wer der wahre Berechtigte ist. Nach Ziffer 27 der Erläuterungen hat die Bank sicherzustellen, dass die interne Kontrolle und die bankgesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identitätsprüfungen kontrollieren können. Auf geeignete Weise festzustellen sind nach Ziffer 28 der Erläuterungen Name, Vorname, Wohnort und Wohnsitzstaat des Vertragspartners, ebenso die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist. Für juristische Personen gegebenenfalls beigezogene Dokumente sind aufzubewahren.
 - b) Wie die Schiedskommission in konstanter Praxis entschieden hat, stellen die gemeinsamen Erläuterungen zwar keine zwingenden Vorschriften dar, die unabhängig von den entsprechenden Bestimmungen der VSB bestehen. Die Erläuterungen legen jedoch den Inhalt der vereinbarten Sorgfaltspflichten fest; sie binden sowohl die Banken als auch die Schiedskommission, soweit sie sich im Rahmen der Vereinbarung halten. Rügt allerdings eine Bank, der Inhalt einer Erläuterungsbestimmung lasse sich gestützt auf die anerkannten Auslegungsregeln nicht mehr auf die Vereinbarung abstützen, muss diese Rüge geprüft werden.

Die Bank D macht geltend, Ziffer 28 der Erläuterungen werde von Art. 3 VSB eindeutig nicht mehr erfasst, soweit sie die Pflicht begründe, dass die Mittel festzuhalten seien, anhand derer die Identität geprüft worden ist. Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Der Bank D ist zwar insoweit zuzustimmen,

dass Art. 3 lediglich die Pflicht zur Feststellung des Berechtigten enthält. Die Bank ist indessen für die Einhaltung dieser Pflicht verantwortlich und vor der Revisionsstelle und der Schiedskommission beweispflichtig. Andernfalls würde die Einsetzung einer Schiedskommission, welche die Einhaltung dieser Pflichten nachträglich überprüfen soll, sinnlos. Es muss daher von der Bank verlangt werden, dass sie die Mittel, anhand derer die Identität überprüft worden ist, festhält.

c) Dagegen muss das Verfahren wegen Verletzung von Art. 3 VSB aus einem andern Grund eingestellt werden. Die Frau von X führte bereits vor 1977 ein Konto bei der Bank D und war ihr seit Jahren bekannt. Die Identitätsprüfung nach Art. 3 VSB ist aber nur erforderlich bei der Eröffnung von Konten für neue Kunden. Dagegen ist sie nicht notwendig und der Bank nicht zuzumuten bei der Eröffnung von Konten für Kunden, die bereits vor dem 1. Juli 1977 ein Konto bei der Bank führten und der Bank bekannt sind. Das ergibt sich aus Art. 11 VSB, der bei der Überprüfung bestehender Konten ab einer gewissen Grösse nur das Verfahren gemäss Art. 6 und 7 verlangt, nicht aber eine Identitätsprüfung nach Art. 3 VSB vorsieht. Dasselbe muss bei der Neueröffnung von Konten gelten, wobei allerdings die Überprüfung nach Art. 6 und 7 VSB nicht von der Höhe des einbezahlten Betrages abhängt. Demnach muss bei der Eröffnung eines Kontos für einen bestehenden und bekannten Kunden bloss im Zweifelsfall eine schriftliche Erklärung verlangt werden, ob er für eigene Rechnung oder für Rechnung eines andern handelt. Eine Identitätsprüfung ist nur bei Sitzgesellschaften erforderlich (Art. 7 VSB). Da die Frau von X bereits vor dem 1. Juli 1977 über ein Konto bei der Bank D verfügte und dieser bekannt war, konnte auf eine Identitätsprüfung nach Art. 3 VSB anlässlich der Eröffnung eines weiteren Kontos verzichtet werden. Im weiteren lag auch kein Zweifelsfall im Sinne von Art. 6 VSB vor, so dass auch die dort vorgesehene schriftliche Erklärung nicht eingeholt werden musste.

3. Im Zusammenhang mit der Überprüfung der Geschäftstätigkeit von X und Y wurde auch das Konto der bestehenden ausländischen Firma Z überprüft, dessen Stand im Jahre 1977 teils über teils unter einer Million Franken lag. Es stellt sich die Frage, ob es sich um ein bestehendes Konto im Sinne von Art. 11 VSB handelt, für das das Verfahren nach Art. 6 und 7 innert einem Jahr nachzuholen war.

a) Nach Art. 11 VSB ist das Verfahren gemäss Art. 6 und 7 für Kunden mit Konti oder Depots von mehr als einer Million Franken nachzuholen, die schon vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung Kunden der Bank waren. Art. 15 VSB bestimmt, dass die Vereinbarung am 1. Juli 1977 in Kraft tritt. Stichtag für die Festsetzung der Höhe des Kontostandes ist daher grundsätzlich der 1. Juli 1977. Allerdings lässt Ziffer 62 der Erläuterungen die Ueberprüfung der bestehenden Konti und Depots auch anhand des Standes per 31. Dezember 1976 oder per 31. Dezember 1977 zu. Das bedeutet aber nicht, dass die Bank alle drei Daten verwenden und jeweils den niedrigsten Kontostand als Grundlage für die Nachprüfung nehmen darf. Vielmehr hat sie sich für ein Datum zu entscheiden. Dieses ist dann für sämtliche Konti massgebend. Die Bank D hat sich für den Stichtag 1. Juli 1977 entschieden. Da an diesem Datum das Konto der Firma Z etwas mehr als 1,5 Mio Franken betrug, war eine Nachprüfung gemäss Art. 6 und 7 erforderlichlich

b) Während Art. 6 VSB das Verfahren bei der Eröffnung eines Kontos oder Depots im allgemeinen ordnet und eine schriftliche Erklärung des Kunden nur dann verlangt, wenn Zweifel daran bestehen, ob der Vertragspartner für eigene Rechnung handelt, regelt Art. 7 VSB den Spezialfall der Sitzgesellschaften, bei denen die erforderlichen Ausweise und Erklärungen immer verlangt werden. Das bedeutet, dass die Vereinbarung selber die Sitzgesellschaften immer als Zweifelsfall betrachtet. Die Bank D bestreitet, dass es sich bei der Firma Z um eine Sitzgesellschaft gehandelt habe, weil diese tatsächlich im Handelsregister des Sitzstaates eingetragen gewesen sei und dort auch Geschäftsräumlichkeiten aufgewiesen habe. Nach Art. 7 Abs. 1 letzter Satz VSB gelten indessen im Sinne der Vereinbarung alle Unternehmungen als Sitzgesellschaften, die in der Schweiz nicht einen Handels- oder Fabrikationsbetrieb oder ein anderes Gewerbe führen. Es trifft zu, dass dieser Begriff der Sitzgesellschaft sehr weit gefasst ist und mit den tatsächlichen Verhältnissen dann nicht übereinstimmt, wenn sich der Betrieb oder das Gewerbe im Ausland befindet. Für diese Fälle hat Art. 7 Abs. 2 VSB denn auch eine gewisse Erleichterung vorgesehen. Diese weite Umschreibung der Sitzgesellschaft war erforderlich, weil die Abklärung der Frage, ob eine Gesellschaft irgendwo auf der Erde einen Betrieb oder ein Gewerbe führt, oftmals kaum möglich wäre.

c) Bei dieser Sachlage hätte die Bank D nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a VSB zumindest einen Handelsregisterauszug oder einen gleichwertigen Ausweis einfordern müssen. Bei dem gleichwertigen Ausweis muss es sich um ein amtliches Dokument handeln. Die Bestätigung einer Drittbank, wonach die Firma Z bei der Handelskammer am Sitz der Gesellschaft registriert worden sei, genügt demnach nicht.

4. Die Bank D hat ihre Geschäftsbeziehungen zu X und Y nicht abgebrochen. Sie weist darauf hin, dass der Abbruch der Beziehungen unter Umständen nachteilige Folgen für Untersuchungsbehörden und Geschädigte aufweisen könnte, weil die Beschlagnahmung, bzw. die Arrestierung vorhandener Vermögenswerte erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht würde, was nicht im allgemeinen Interesse läge und wiederum Anlass zu Vorwürfen gegen die Bank geben könnte.

a) Die Banken verpflichten sich gemäss Art. 12 VSB, die Beziehungen zu Kunden abubrechen, sofern sich aus dem Geschäftsverkehr der Verdacht aufdrängt, dass die Angaben über den wahren Berechtigten nicht zutreffen, oder dass der Kunde über die Bank verpönte Geschäfte im Sinne dieser Vereinbarung abwickelt. Es ist unbestritten, dass sich spätestens aufgrund einer Verfügung der Strafverfolgungsbehörde ein Verdacht im Sinne von Art. 12 VSB aufdrängte. Bei dieser Sachlage musste die Bank D die Beziehungen zu X und Y abbrechen, sobald das ohne Verletzung des Vertrages mit dem Kunden möglich war. Das hat sie nicht getan. Sie hat damit Art. 12 VSB verletzt.

b) Es mag Ausnahmefälle geben, in denen sich die Frage für die betroffene Bank ernstlich stellen könnte, ob sie im Interesse der Geschädigten und der Strafverfolgungsbehörden mit der Auflösung der Geschäftsbeziehungen während einer gewissen Zeit zuwarten und eine Verletzung von Artikel 12 VSB in Kauf nehmen soll. Derartige ernstliche Zielkonflikte könnten von der Schiedskommission im Rahmen der Würdigung des Verschuldens angemessen gewürdigt werden. Es wäre sogar denkbar, dass die Schiedskommission von einer Busse vollumfänglich Umgang nehmen könnte, wenn die Bank die Geschäftsbeziehungen trotz Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 12 VSB nicht auflöst, aber die Konti im Interesse von Geschädigten oder Strafverfolgungsbehörden blockiert. Vorliegend lag indessen kein solcher Fall vor. Einerseits konnte die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen nicht verhindern, dass der Grossteil der Gelder rechtzeitig abgehoben wurde und andererseits hat die Bank D ihre Beziehungen auch nach dem Eingreifen der Untersuchungsbehörden nicht aufgelöst.

5. Nach Art. 14 Abs. 2 VSB sind bei der Bemessung der Konventionalstrafe die Schwere der Vertragsverletzung, der Grad des Verschuldens und die Vermögenslage der Bank gebührend zu berücksichtigen. Der Verstoss gegen Art. 11 VSB wiegt sowohl objektiv als auch subjektiv nicht schwer. Anders verhält es sich bei der Verletzung von Art. 12 VSB. Nachdem sich der Verdacht auf kriminelle Hand-

lungen seitens X und Y erhärtet hatte und auch das ganz ausserordentliche Mass der Beute und des Schadens bekannt wurden, hätte die Bank D sofort und eindeutig handeln müssen, indem sie gemäss Art. 12 VSB die Geschäftsbeziehungen auflöste. Sie hat durch ihr Verhalten gegen eine der wesentlichen Zwecksetzungen der Vereinbarung, nämlich den guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz zu wahren, erheblich verstossen und damit ungewollt dem unberechtigten Verdacht auf Mit-täterschaft Vorschub geleistet. Demgegenüber fällt das Argument der Bank, man habe die Interessen der Geschädigten und der Untersuchungsorgane mitberück-sichtigen müssen, wenig ins Gewicht. Tatsächlich tut die Bank nicht dar, in-wiefern sie durch die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen Drittinter-essen konkret berücksichtigt hat. Das wäre aber erforderlich, um diese Ueber-legung im Rahmen des Verschuldens positiv zu würdigen.

V. Art. 4 VSB : Abklärung über die Herkunft der Gelder

Art. 8 VSB : Aktive Beihilfe zur Kapitalflucht

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Im Juni 1980 erschienen Pressemeldungen, wonach X Checkbetrügereien zum Nachteil verschiedener Banken begangen habe. Da in erster Linie die Bank E geschädigt wurde, drängte sich eine Ueberprüfung dieser Bank im Hinblick auf eine Verletzung der VSB auf. Das Beweisverfahren ergab, dass die auf die Bank E gezogenen Checks teilweise nicht gedeckt waren. Dies hing damit zusammen, dass die Bank E den Kunden X in riesigem Umfang Checks ausstellen und bei Drittbanken einreichen liess, wobei sie sich durch sogenannte telefonische "Vororientierungen" ein Bild über die mutmasslich eingehenden Checks zu machen und X zur Anschaffung der notwendigen Deckung für den Zahlungstag zu veranlassen suchte, was jedoch Mitte 1980 nicht mehr gelang. Es ist anzunehmen, dass die von X am Schalter auf seine Konti einbezahlten Beträge in Schweizerfranken aus Lit.-Wechselgeschäften stammten, die X privat irgendwo tätigte, dass er mithin ein Change-Büro betrieb und entsprechende Verbindungen in Italien hatte. Ferner wurde bekannt, dass sich X im Zigarettenschmuggel nach Italien betätigt hatte und in einen gegen ihn und andere Angeklagte wegen Verletzung italienischer Devisengesetze geführten Prozess verwickelt war. Offenbar arbeitete X eng mit der Y S.A. zusammen, welche sich in grossem Umfang mit Devisenschmuggel befasste.

Entscheid

Die Schiedskommission VSB hat die Vorermittlungen gegen die Bank X eingestellt und auf die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 14 VSB verzichtet. Sie stützte sich dabei auf einen Untersuchungsbericht des Sekretärs der Schiedskommission.

Aus dem Untersuchungsbericht (Zusammenfassung)

1.a) Nach Art. 4 VSB in Verbindung mit Ziff. 30 der "Gemeinsamen Erläuterungen" darf eine Bank keinerlei Geschäfte mit Geldern betreiben, von denen ihr bekannt ist oder aufgrund konkreter Anhaltspunkte bekannt sein müsste, dass sie durch Handlungen erlangt wurden, die nach schweizerischem Recht strafbar sind oder die Auslieferung des Täters erlauben würden. Diese konkreten Anhaltspunkte haben sich bei "Anwendung der zumutbaren Sorgfalt" zu ergeben. Das Verbot gilt nicht nur bei der Eröffnung eines Kontos oder Depots; es bezieht sich auf alle Bankgeschäfte und ist beispielsweise auch bei Bargeschäften am Schalter einzuhalten (Ziff. 31 der Erläuterungen).

- b) In Tessiner Finanzkreisen ist bekannt, dass sich die Y S.A. berufsmässig mit dem illegalen Kapitaltransfer aus Italien befasst. Angesichts der gleichfalls notorischen Tatsache, dass gerade auf diesen Kanälen immer wieder Gelder krimineller Herkunft in die Schweiz gelangen, sah sich die Schiedskommission bereits einmal vor die Frage gestellt, ob eine Bank, die Geschäftsbeziehungen mit einer solchen "Kapitalfluchtgesellschaft" aufnimmt, nicht schon dadurch Art. 4 VSB verletzt. Sie hat das damals verneint, weil das Verhalten der "Kapitalfluchtgesellschaft" nach schweizerischem Recht nicht strafbar ist.
- c) Im vorliegenden Fall ist zunächst davon auszugehen, dass die Bank E nur für X persönlich, nicht aber für die Y S.A. Konten geführt hat. Immerhin war der Bankleitung aber bekannt, dass X Beziehungen zu einer zweifelhaften Finanzgesellschaft hatte oder dass er gar selbst aktiv im Kapitalgeschäft aus Italien engagiert war.
- d) Dem erwähnten Urteil aus Italien lassen sich indessen keine Hinweise entnehmen, dass X oder die Y S.A. berufsmässig mit italienischen Entführerbanden zusammengearbeitet hatten. Vielmehr erfolgte der Freispruch der schweizerischen Angeklagten offenbar gerade deshalb, weil ihnen kein Mitwissen über die Herkunft der im Anschluss an die Lösegeldzahlung über zahlreiche Mittelsmänner in die Schweiz transferierten Lire-Beträge nachgewiesen werden konnte. Nach der gesamten Aktenlage fällt es daher schwer, der Bank E vorzuwerfen, es hätten konkrete Anhaltspunkte vorgelegen, dass sich unter den von X zur Deckung seiner Checkverpflichtungen einbezahlten Barbeträgen auch Gelder krimineller Herkunft befanden. Von einer Eröffnung des Verfahrens wegen Verletzung von Art. 4 VSB ist daher abzusehen.
- 2.a) Art. 8 VSB untersagt den Banken, aktive Beihilfe zum Kapitaltransfer aus Ländern zu leisten, deren Gesetzgebung die Anlage von Geldern im Ausland einschränkt. Ziff. 55 der "Gemeinsamen Erläuterungen" zählt vier Hauptformen der aktiven Beihilfe auf:
- a) organisierter Empfang von Kunden im Ausland zwecks Entgegennahme von Geldern
 - b) Bestellung von Agenten zur Organisation der Kapitalflucht
 - c) Versprechen von Provisionen und anderen Leistungen an Kapitalfluchthelfer und an Vermittler von Fluchtkapital
 - d) Hinweise auf Kontaktpersonen, welche die Kapitalflucht organisieren oder dazu Hilfsdienste leisten.

- b) Auch bei der Prüfung des Sachverhalts im Lichte von Art. 8 VSB ist zunächst bedeutsam, dass die Bankleitung offensichtlich Kenntnis über die Hintergründe des von X betriebenen "Change-Geschäfts" hatte. Dennoch stellte sich die Bank dem X als eigentliche Zahlungsabwicklungsstelle (Durchlaufstelle) zur Verfügung und gewährte ihm namhafte Kreditfazilitäten in Form einer permanenten "working balance". Dies ist zweifellos als Verstoss gegen den "Geist der Sorgfaltspflichtvereinbarung" zu qualifizieren, und die EBK hat die Bank E deswegen zu Recht gerügt.
- c) Schwieriger ist die Frage zu beurteilen, ob die Bank E aktive Beihilfe zur Kapitalflucht in von der Vereinbarung ausdrücklich verpönter Form geleistet hat. Es lassen sich nämlich dem umfangreichen Dossier keinerlei Anhaltspunkte entnehmen, dass die Bank die Dienste von X für ihre eigene ausländische Kundschaft beansprucht hätte. Und die von der Bank E in Honorierung der von X gezogenen Checks getätigten Ueberweisungen an andere Tessiner Banken gestatten keinen Einblick, auf wessen Konto bei der betreffenden Drittbank letztlich der Betrag gutgeschrieben wurde. Es scheint also, dass X seine Dienste als Kapitalfluchthelfer den Kunden der Bank E, bei welcher er seinen gesamten Zahlungsverkehr konzentriert hatte, gerade nicht zukommen lassen wollte, um in grösstmöglicher Anonymität operieren zu können. Das schliesst selbstverständlich nicht aus, dass Angestellte der Bank E gelegentlich Ausländern "mit einem Transferproblem" die Adresse von X zugänglich machten. Der Tatbestand von Ziff 55 lit. d der Erläuterungen kann freilich nicht nachgewiesen werden, da über derartige "Hinweise" erfahrungsgemäss keinerlei Belege existieren.
- d) Bei dieser Sachlage lässt sich lediglich noch darüber diskutieren, ob eine Bank, die einem "agent de change" vom Zuschnitt des X ihre Dienste als Zahlungsstelle und ihren Kredit zur Verfügung stellt, ihm "Leistungen" im Sinne von Ziffer 55 lit. c der Erläuterungen verspricht. Das dürfte wohl zu verneinen sein. Entstehungsgeschichte und Gesamtzusammenhang von Art. 8 VSB lassen wohl kaum eine andere Auslegung von Ziff. 55 lit. c zu, als dass
1. Leistungsversprechen im Sinne direkter finanzieller Vorteile, und
 2. solche im Zuge der Anlage transferierter Gelder beim Versprechenden selbst gemeint sind. Es bleibt daher beim Ergebnis, zu dem die Schiedskommission VSB bereits in einem andern Fall gelangt ist: Die Bank, die professionellen Kapitalfluchtunternehmen die Konten führt und ihnen als "Durchlaufstelle" dient, kann mit der Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht von 1977 nicht zur Verantwortung gezogen werden.

¹Die VSB von 1982 ist diesbezüglich strenger gefasst worden (Art. 8 Abs. 2 Bst. c)