

TÄTIGKEITSBERICHT DER AUFSICHTSKOMMISSION

ZUR SORGFALTSPFLICHT DER BANKEN 1990 - 1992

A. EINLEITUNG

1. Tätigkeit in der Berichtsperiode und hängige Fälle

Gemäss der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 1. Juli 1987 (VSB 1987) und derjenigen vom 1. Juli 1992 (VSB 1992) vermittelt die Aufsichtskommission den Banken unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses periodisch Einblick in ihre Entscheidungspraxis. Der letzte Tätigkeitsbericht erschien im Jahre 1990¹.

In der Zeit vom 1. Januar 1990 bis zum 30. September 1992, also in gut zweieinhalb Jahren, beurteilte die Aufsichtskommission insgesamt 28 Fälle. Bei 14 von diesen Fällen waren ähnlich gelagerte Sachverhalte in Zusammenhang mit Jahresendgeschäften zu beurteilen².

Von den 28 beurteilten Fällen wurden deren 9 aus formellen Gründen eingestellt, oder es wurde eine Verletzung der Vereinbarung verneint. Davon bezogen sich 7 dieser Fälle wiederum auf beanstandete Jahresendgeschäfte. In 19 Fällen kam es zur Ausfällung von Vertragsstrafen.

Per 30. Oktober 1992 waren bei der Aufsichtskommission insgesamt 10 Fälle und bei den verschiedenen Untersuchungsbeauftragten deren 14 hängig.

♀
1 Friedli, Die Sorgfaltspflichtvereinbarung vom 1. Juli 1987, Wirtschaft und Recht, Jg. 42, 1990, 122 ff. mit weiteren Hinweisen auf die Veröffentlichung früherer Tätigkeitsberichte.

2 Vgl. Ziff. B unten.

2. Charakter der zu beurteilenden Sachverhalte

Den Schwerpunkt der Praxis der Aufsichtskommission bildeten in der Berichtsperiode die Fälle, in denen die Bank jeweils die Kontoeröffnungsformulare unvollständig oder widersprüchlich ausgefüllt hatte. Vereinzelt waren Fälle zu beurteilen, in denen überhaupt keine Identitätsprüfung stattgefunden hatte. Oftmals lagen bei Sitzgesellschaften die notwendigen Dokumente nicht vor oder diese waren unvollständig ausgefüllt. Ein Fall betraf die aktive Beihilfe zu Kapitalflucht. Mehrere Entscheide der Aufsichtskommission hatten sich zu Sachverhalten zu äussern, bei denen der Bank vorgeworfen wurde, Täuschungsmanövern ihrer Kunden gegenüber Behörden, insbesondere gegenüber Steuerbehörden, durch unvollständige oder auf andere Weise irreführende Bescheinigungen Vorschub geleistet zu haben.

Die Aufsichtskommission hatte erneut Fälle zu beurteilen, in denen die Bank - dem Wunsch eines Kunden folgend - einen unvollständigen Depotauszug ausgestellt hatte³.

3. Die Bemessung der Vertragsstrafen

Die den Banken auferlegten Vertragsstrafen bewegten sich im bisherigen Rahmen⁴. In einem speziellen Fall hielt die Aufsichtskommission fest, dass bei einer Fusion für die Beurteilung der Vermögensverhältnisse nicht auf diejenigen der fusionierten Bank abgestellt werden dürfe, sondern dass diesbezüglich die Vermögenslage der früheren Bank, welche

♀

3 Vgl. Friedli, a.a.O., 133, Ziff. 33 lit. a.

4 Vgl. Friedli, a.a.O., 127 f.

sich Verletzungen hatte zuschulden kommen lassen, massgebend sei⁵.

In einem Fall musste das Schiedsverfahren nach Art. 13 VSB 1987 durchgeführt werden. Das Schiedsgericht kam wie die Aufsichtskommission zum Schluss, es seien verschiedene Bestimmungen der VSB 1982 verletzt worden. Die ursprünglich von der Aufsichtskommission ausgesprochene Vertragsstrafe wurde von Fr. 250'000.-- auf Fr. 200'000.-- reduziert. Diese Vertragsstrafe wurde in der Folge bezahlt.

Die Zuständigkeit, über den Verwendungszweck der Bussen zu bestimmen, liegt bei der Schweizerischen Bankiervereinigung⁶. Die Vertragsstrafen kamen in Ausführung eines Beschlusses derselben ausnahmslos dem Internationalen Komitee des Roten Kreuzes zugute. Die Aufsichtskommission lehnte den Wunsch einer Bank, die Vertragsstrafe einer anderen wohltätigen Institution zukommen zu lassen, mangels Zuständigkeit ab. Anzumerken bleibt, dass die von der Aufsichtskommission festgelegten Verfahrenskosten die Aufwendungen für die Untersuchungen und das Verfahren vor der Aufsichtskommission bei weitem nicht zu decken vermögen.

Abgenommen haben in der Berichtsperiode die echten Selbstanzeigen der Banken. Dies kann sich bekanntlich sowohl auf die Vertragsstrafe als auch auf die Höhe der Verfahrenskosten auswirken⁷.

♀

⁵ Zur Bussenbemessung einer Konventionalstrafe vgl. auch unten Ziffer B2.

⁶ Vgl. Art. 11 Abs. 1, letzter Satz VSB 1987 sowie Art. 11 Abs. 1 VSB 1992.

⁷ Vgl. Friedli, a.a.O., 128.

4. Die neue VSB vom 1. Juli 1992 und die Ausführungserlasse⁸

Am 1. Oktober 1992 ist die VSB vom 1. Juli 1992 (VSB 1992) mit einer Geltungsdauer bis 30. September 1997 in Kraft getreten. In diesem Zusammenhang hat die Aufsichtskommission am 31. August 1992 gestützt auf Art. 12 Abs. 5 VSB 1992 ein neues Verfahrensreglement erlassen. Es ersetzt dasjenige vom 26. August 1987 und regelt das Verfahren vor der Aufsichtskommission⁹. Inhaltlich entspricht das neue Verfahrensreglement im wesentlichen dem bisherigen Reglement, das sich bewährt hat. Einzig bezüglich des Geltungsbereiches wurden die Inhaber von Sammelkonti und Sammeldepots gemäss Art. 11 Abs. 4 und Ziffer 25 VSB 1992 den Banken gleichgestellt.

In Art. 12 Abs. 5 VSB 1992 wurde die Zuständigkeit der Aufsichtskommission, über die Kostentragung zu befinden, nun noch ausdrücklich festgehalten. Muss die Bank eine Konventionalstrafe bezahlen, trägt sie regelmässig auch die Verfahrenskosten¹⁰. Erscheint die durchgeführte Untersuchung nicht von vorneherein als ungerechtfertigt oder hat die Bank Untersuchungskosten verursacht, kann die Aufsichtskommission der Bank die Untersuchungskosten auch bei einer Einstellung des Verfahrens ganz oder teilweise zur Bezahlung auferlegen.

Das Untersuchungsverfahren, die Stellung der Untersuchungsbeauftragten und jene der von der Ermittlung betroffenen Bank werden in einem speziellen Untersuchungsreglement geregelt. Dessen Erlass fällt in die Kompetenz der Schweizerischen Bankiervereinigung¹¹.

♀

8

Chapuis, Sorgfaltspflichten der Banken, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, ZbJV, 128/1992, 148 ff.

9

Friedli, a.a.O., 125 ff.

10

Art. 12 Abs. 3 lit. d des Verfahrensreglementes.

11

Vgl. Art. 12 Abs. 2 VSB 1992.

Die Aufsichtskommission erliess am 31. August 1992 ebenfalls ein Medienreglement. Es entspricht inhaltlich demjenigen vom 14. März 1989¹².

5. Bedeutung und Signalwirkung der Sorgfaltspflichtvereinbarung

Seit der Veröffentlichung des letzten Tätigkeitsberichtes ist am 1. August 1990 Art. 305ter des Schweizerischen Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Demnach wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse bestraft, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen.

In Zusammenhang mit Art. 305bis und Art. 305ter des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Art. 3 Abs. 2 und Art. 23bis Abs. 1 des Bankengesetzes sowie Art. 9 Abs. 3 der Bankenverordnung erliess die Eidgenössische Bankenkommision mit Inkrafttreten per 1. Mai 1992 Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei. Darin wird ausdrücklich festgehalten, dass die Banken in Uebereinstimmung mit Art. 305ter des Schweizerischen Strafgesetzbuches und den Standesregeln ihre Vertragspartner identifizieren und allenfalls die Identität davon abweichender wirtschaftlich Berechtigter feststellen müssen.

Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken hat Bedeutung für die Auslegung der Strafnorm von Art. 305bis und Art. 305ter des Schweizerischen Strafgesetzbuches sowie für die Beurteilung der einwandfreien Geschäftstätigkeit nach Art. 3 des Bankengeset-

♀

¹² Friedli, a.a.O., 127.

zes. Dabei spielt die rechtliche Qualifikation der Standesregeln als privatrechtliche Vereinbarung - als Gegensatz zu behördlichen Erlassen - nur eine untergeordnete Rolle¹³. Die Standesregeln haben sowohl auf nationaler, aber auch auf internationaler¹⁴ Ebene ihre Funktion als Leitbild beibehalten.

6. Uebergangsregelung zur Vereinbarung vom 1. Juli 1992

Mit der von der Schweizerischen Bankiervereinigung in Formularform verfassten Beitrittserklärung zu der am 1. Oktober 1992 in Kraft getretenen Sorgfaltspflichtvereinbarung vom 1. Juli 1992 stimmt eine Bank den Standesregeln zu und anerkennt namentlich auch das Sanktionssystem der Vereinbarung.

Mit dem Auslaufen der VSB vom 1. Juli 1987 waren weder bei den Untersuchungsbeauftragten noch bei der Aufsichtskommission alle Fälle erledigt. In ihren Beitrittserklärungen erklären sich die Banken damit einverstanden, dass nach der Zuständigkeitsordnung von Art. 11, 12 und 13 der VSB 1992 noch beurteilt werden:

- Verletzungen der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 1. Juli 1987 und

♀

¹³ Vgl. zur Problematik freiwillige Selbstregulierung/staatliche Erlasse insbesondere Zuberbühler, Banken als Hilfspolizisten zur Verhinderung der Geldwäscherei?; Sicht eines Bankaufsehers, in Mark Pieth; Bekämpfung der Geldwäscherei: Modellfall Schweiz?, 1992, 41 ff.; Friedli, Die gebotene Sorgfalt nach Art. 305ter Strafgesetzbuch für Banken, Anwälte und Notare, in: Mark Pieth, Bekämpfung der Geldwäscherei: Modellfall Schweiz?, 128 f.

¹⁴ Zuberbühler, a.a.O., 36 f. sowie 46 f.

- Verletzungen der "Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken" vom 1. Juli 1982, soweit die Untersuchungen bis 30. September 1992 eröffnet wurden.

Mit dieser Uebergangsregelung ist sichergestellt, dass die Untersuchungsbeauftragten einerseits und die Aufsichtskommission andererseits die bei ihnen am 30. September 1992 noch hängigen Verfahren, die eine Verletzung der Vereinbarungen vom 1. Juli 1982 oder vom 1. Juli 1987 zum Gegenstand haben, nach wie vor beurteilen können.

Verletzungen der VSB vom 4. Juni 1977 werden seit dem Inkrafttreten der VSB 1987, d.h. seit dem 1. Oktober 1987, nicht mehr geahndet¹⁵. Es wird auf die entsprechende Uebergangsregelung in der Beitrittserklärung für die Banken zur VSB vom 1. Juli 1987 verwiesen. Neu werden auch die Verletzungen der Vereinbarung vom 1. Juli 1982 nicht mehr geahndet, soweit bis zum 30. September 1992 nicht bereits Untersuchungen eröffnet oder an jenem Stichtag Verfahren vor der Aufsichtskommission hängig waren. Allerdings ist zu beachten, dass die Verletzung der Standesregeln infolge Verjährung nicht mehr verfolgt wird, wenn sie mehr als fünf Jahre zurückliegt¹⁶.

♀

15 Friedli, a.a.O., 128 f. Die Aufsichtskommission hatte in der Berichtsperiode 1990 - 1992 wiederholt die Beurteilung von Sachverhalten durch Nicht-eintreten abgelehnt, die vor dem 1. Juli 1982 eingetreten und in sich abgeschlossen waren.

16 Art. 11 Abs. 3 VSB 1992.

B. EINZELNE ENTSCHEIDE DER AUFSICHTSKOMMISSION

Im folgenden werden einzelne Entscheide der Aufsichtskommission, die von besonderer Bedeutung sind, und die Erwägungen dazu in gekürzter Form wiedergegeben. Wie erwähnt, bezogen sich die meisten Entscheide auf Fehler bei den Identifikationsvorschriften.

1. Jahresendgeschäfte

Aufgrund einer Schwerpunktprüfung bei verschiedenen Banken hatte die Aufsichtskommission über ein Dutzend Fälle zu beurteilen, bei denen sich die Frage stellte, ob die Banken beim Jahreswechsel 1990/91 mitgeholfen hatten, dass ihren Kunden Täuschungsmanöver gegenüber den Steuerbehörden erleichtert wurden. Zusammengefasst bestand das Vorgehen darin, dass angeblich von Kunden bezogene Gelder auf das Jahresende hin lediglich dem Konto "Pro-Diverse" der Bank gutgeschrieben wurden, obwohl diese Gelder weder ausbezahlt wurden, noch in den Bescheinigungen zuhanden der Kunden enthalten waren. Anfangs des Jahres 1991 wurden diese Beträge den Konti der Kunden jeweils wiederum gutgeschrieben. Zum Teil erfolgten über das Jahresende hin auch kurzfristige Hypothekarerhöhungen oder andere Erhöhungen der Verpflichtungen der Kunden gegenüber der Bank, ohne dass derartige Geschäfte in Wirklichkeit auch getätigt wurden.

Im folgenden werden die rechtlichen Erwägungen zu einem derartigen Fall auszugsweise wiedergegeben:

a) Art. 7 VSB 1987 verbietet den Banken, ihren Kunden bei Täuschungsmanövern, insbesondere gegenüber den Steuerbehörden, Vorschub zu leisten.

Ziffer 50 der Ausführungsbestimmungen VSB 1987 verbietet die Abgabe unvollständiger oder in anderer Weise irrefüh-

render Bescheinigungen an den Kunden selbst. Routinemässig erstellte Belege dürfen von der Bank dabei nicht zu Täuschungszwecken abgeändert werden (vgl. Ziffer 51 der Ausführungsbestimmungen VSB 1987). Ziffer 52 der Ausführungsbestimmungen VSB 1987 sieht zudem vor, dass eine Bescheinigung als unvollständig zu gelten hat, wenn auf Wunsch des Kunden einzelne Positionen weggelassen werden. Irreführend sind Bescheinigungen, wenn sie Sachverhalte wahrheitswidrig darstellen (Ziffer 53 der Ausführungsbestimmungen VSB 1987).

b) Bei den fiktiven Bezügen von Ende Dezember 1990 sowie bei den unmittelbar nach Jahresbeginn erfolgten Gutschriften ging die Absicht ganz offensichtlich dahin, die Steuerbehörden zu täuschen. Die Kunden ermöglichten sich dadurch, per 31. Dezember 1990/1. Januar 1991 Bankguthaben auszuweisen, die nicht dem effektiven Bestand entsprachen. Eine plausible Erklärung der Verantwortlichen der Bank für diese Buchungsweise wurde nicht gegeben. Die Tatsache, dass die Buchungen über das Jahresende vorgenommen wurden und die Umstände der Buchungen per Ende Dezember 1990/anfangs Januar 1991 sind ein eindeutiger Hinweis darauf, dass das Vorgehen gewählt wurde, um die Steuerbehörden zu täuschen. Von Seiten der Bank wurden Saldobestätigungen per Jahresende mit entsprechend falschen wirtschaftlichen Angaben ausgestellt. Weder die Bank noch die Kunden haben behauptet, sie hätten den Betrag von insgesamt Fr. 88'000.-- gegenüber den Steuerbehörden als Vermögen ausgewiesen.

Die Schweizerische Bankiervereinigung hat ihre Mitglieder auf Anregung der Aufsichtskommission hin auf die Unzulässigkeit solcher Vorgehen hingewiesen¹⁷.

2. Art. 9 VSB 1982/Art. 7 VSB 1987: Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen (Vorschubleisten durch unvollständige oder auf andere Weise irreführende Bescheinigungen)

Im Jahre 1986 stellte die Angestellte einer Bank an eine Kundin eine Rechnung aus für eine Sammlung byzantinischer Münzen. Die Bank bestreitet nicht, dass sie nie im Besitze der Sammlung gewesen ist. Ein Verkauf solcher Münzen hatte nie stattgefunden.

Im Jahre 1987 verfasste ein anderer Angestellter der Bank ein Schreiben an einen Kunden. Darin bestätigte er, dass dem Kunden antike Münzen zur Ansicht bzw. zur Reinigung übergeben worden seien. Die Bank bestreitet auch in diesem Falle nicht, dass sie nie im Besitze der genannten Münzen gewesen ist. Die Bank verneint nicht, dass ihre beiden Mitarbeiter zwei Schreiben auf dem Papier der Bank verfasst hatten, welche inhaltlich unrichtig waren. Es ist ebenfalls unbestritten, dass die betreffenden Kunden diese Papiere zur Täuschung von ausländischen Behörden zu verwenden versuchten. Die betroffenen Mitarbeiter der Bank geben zu, gewusst zu haben, dass die beiden Bestätigungen im Verkehr mit den ausländischen Zollbehörden Verwendung finden sollten. Die Bank musste in diesem Zusammenhang später auch Auskünfte in einem Verfahren wegen Hehlerei erteilen.

Aus rechtlicher Sicht qualifizierte die Aufsichtskommission die beiden Schreiben als irreführende Bescheinigungen im Sinne von Art. 9 VSB 1982.

Bei der Bemessung der Vertragsstrafe wurde von der Aufsichtskommission in der Folge unter anderem berücksichtigt,

- dass die Bestätigungen von leitenden Angestellten ausgestellt worden waren;

- dass die Offenlegung der beiden Sachverhalte durch das bankinterne Inspektorat und den Rechtsdienst der Bank gegenüber der Eidgenössischen Bankenkommision nicht einer Selbstanzeige gleichzusetzen war;
- dass der Bank trotzdem zugute gehalten werden konnte, dass sie die Vorkommnisse von sich aus intensiv untersuchte und im Rahmen der Untersuchung Kooperationsbereitschaft zeigte, was mildernd zu berücksichtigen war.

3. Verjährung

In einem Entscheid vom 31. August 1992 äusserte sich die Aufsichtskommission zur Frage der Verjährung. Die Bank hatte geltend gemacht, dass die ihr vorgeworfenen Widerhandlungen gegen die VSB 1982 und 1987 verjährt seien.

Weder die VSB 1982 noch die VSB 1987 enthalten ausdrückliche Vorschriften über die Verjährung¹⁸. Es ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass die Sorgfaltspflichtvereinbarungen vom 1. Juli 1982 und vom 1. Juli 1987 ihrer Natur nach dem Privatrecht zuzuordnen sind¹⁹. Entgegen der Auffassung der Bank war deshalb nicht auf die im Verwaltungsstrafrecht vorgesehenen Verjährungsfristen abzustellen. Die in der Sorgfaltspflichtvereinbarung vom 1. Juli 1987 vorgesehene Vertragsstrafe kommt einer Konventionalstrafe im Sinne von Art. 160 des Schweizerischen Obligationenrechtes gleich. Mithin ist die Verjährungsfrist von 10 Jahren gemäss Art. 127 des Schweizerischen Obligationen-

♀

¹⁸ Vgl. nunmehr Art. 11 Abs. 3 der VSB vom 1. Juli 1992, dazu auch oben A Ziffer 6.

¹⁹ BGE 109 Ib 146; Friedli/Meyer, Die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken in den Jahre 1984 bis 1987, Wirtschaft und Recht, 1988, 164 f. mit weiteren Hinweisen.

rechtes anwendbar. Da sich keiner der der Bank zur Last gelegten Sachverhalte vor dem 1. September 1982 ereignet hatte oder vor diesem Stichtag in sich abgeschlossen war, berief sich die Bank zu Unrecht auf den Eintritt der Verjährung.

4. Uebergangsrecht zur VSB vom 1. Juli 1987

a) Die Zustimmungserklärungen der Banken zur VSB vom 1. Juli 1987 enthielten übergangsrechtliche Regelungen. Nach dem deutschen Text erklärte sich die unterzeichnende Bank damit einverstanden, dass Verletzungen der Vereinbarung vom 1. Juli 1982 im Verfahren nach Art. 11, 12 und 13 der Vereinbarung vom 1. Juli beurteilt werden, sofern sich der Sachverhalt vor dem 1. Oktober 1987 verwirklicht hatte und nicht Gegenstand einer bis zum 30. September 1987 bei der damaligen Schiedskommission eingereichten Klage bildete.

Der französische Text hielt demgegenüber fest: "La banque soussignée déclare en outre accepter: que les violations de la CDB du 1er juillet 1982 au sujet desquelles la procédure est pendante seront tranchées conformément aux art. 11, 12 et 13 de la Convention du 1er juillet 1987 ..."

b) Die Aufsichtskommission hielt dazu fest, dass der Ausdruck "... au sujet desquelles la procédure est pendante ..." des französischen Textes keinen Niederschlag im deutschen Text finde. Gemäss diesem seien Verletzungen der VSB 1982 uneingeschränkt im Verfahren nach der VSB 1987 zu beurteilen, unabhängig davon, ob ein Verfahren bereits eingeleitet wurde. Vorgesehen war einzig, dass für diejenigen Verfahren, bei denen am 30. September 1987 auch bereits eine Klage eingereicht vor, die Schiedskommission gemäss VSB 1982 weiterhin zuständig bleiben sollte. Die Aufsichtskommission entschied, dass es sich bei der Abweichung des französischen Textes um ein redaktionelles Versehen handle

und dass nach Sinn und Zweck der Uebergangsregelung die deutsche Fassung den Vorzug genieße²⁰.

5. Unrichtig ausgefüllte Formulare A

Die Aufsichtskommission hatte wiederholt den Sachverhalt zu beurteilen, bei dem die Bank das Formular A unvollständig oder widersprüchlich ausgefüllt hatte (es war die unzutreffende Variante angekreuzt; die Erklärung enthielt unvollständige Angaben etc.) Oftmals unterzeichnete der wirtschaftlich Berechtigte statt der Vertragspartner der Bank das Formular A.

Eine Bank machte geltend, den Kunden sei das Formular A aufgrund einer internen Weisung routinemässig vorgelegt worden. Die Bank habe ein solches Vorgehen auch in Fällen gewählt, bei denen kein Anlass zu Zweifeln über die Identität zwischen dem in Frage stehenden Vertragspartner und dem wirtschaftlich Berechtigten bestanden hätte.

Die Aufsichtskommission hatte in rechtlicher Sicht zu prüfen, ob eine Verletzung von Art. 3 VSB 1987 vorlag. Diese Bestimmung verlangt von einem Kunden eine schriftliche Erklärung mittels Formular A, wenn im Zeitpunkt der Eröffnung eines Kontos Zweifel bestehen, ob der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist. Der Untersuchungsbeauftragte stellte sich auf den Standpunkt, es liege immer ein Zweifelsfall im Sinne von Art. 3 VSB vor, wenn die Bank dem Kunden ein Formular A vorlege. Insbesondere könne der Vollzug von Art. 3 VSB 1987 wesentlich vereinfacht werden, wenn jedes unvollständig oder falsch ausgefüllte Formular A ohne weiteres als Verletzung von Art. 3 VSB 1987 gewertet werde. Die Bank sei in diesem Fall ge-

♀

²⁰ Vgl. auch die neue Uebergangsregelung der VSB 1992, dargestellt in Ziff. A.6. oben.

halten, dafür zu sorgen, dass dort, wo ein Formular A verwendet wird, dieses auch korrekt und vollständig ausgefüllt werde.

Die Aufsichtskommission vertrat demgegenüber die Auffassung, dass der Wortlaut von Art. 3 VSB 1987 eine solche Interpretation nicht decke. Eine Pflicht der Bank, mittels Formular A Abklärungen über den wirtschaftlich Berechtigten zu treffen, bestehe nur, wenn ein Zweifelsfall gemäss Ziffer 18 der Ausführungsbestimmungen VSB 1987 vorliege. Aus den Untersuchungsakten im konkreten Fall ergaben sich keine Anhaltspunkte, welche die Annahme eines Zweifelsfalles gerechtfertigt hätten. Solche wurden vom Untersuchungsbeauftragten auch nicht geltend gemacht. Die Aufsichtskommission führte aus, wenn kein Zweifelsfall bestehe und die Bank trotzdem - unnötigerweise - ein Formular A verlangt habe, so liege keine Verletzung der Standesregeln vor, falls das Formular unvollständig oder widersprüchlich ausgefüllt wurde. Die Bank dürfe in einem solchen Fall nicht schlechter gestellt sein, als wenn sie das Formular gar nicht verlangt hätte, was nach der Konvention korrekt gewesen wäre.

6. Compte-joint

Bei Konti, bei denen verschiedene Inhaber einzeln über die Vermögenswerte verfügen können, ist jeder Berechtigte gemäss den Standesregeln zu identifizieren. Bei einem compte-joint genügt es deshalb nicht, nur einen der Berechtigten zu identifizieren.

7. Anwendung der Vereinbarung auf Kreditverhältnisse.

Eine Bank anerkannte, dass sie die nötigen Vorkehren zur Prüfung der Identität der Vertragspartner nicht getroffen hatte. Sie stellte sich jedoch auf den Standpunkt, sie sei

zur Identifikation nach VSB nicht verpflichtet gewesen, weil es sich um Hypothekar- bzw. andere Kreditkonti gehandelt habe.

Die Auffassung der Bank, die VSB finde auf Kreditkonti keine Anwendung, findet in der VSB 1987 keine Stütze. Art. 2 VSB 1987 statuiert die Pflicht zur Identifikation des Vertragspartners für sämtliche "Geschäftsbeziehungen" und namentlich für die Eröffnung von Konti irgendwelcher Art (Art. 2 Abs. 2 VSB 1987). In dieser Beziehung unterscheiden sich der Titel von Kapitel A und der Wortlaut von Art. 2 VSB 1987 von den entsprechenden Stellen in der VSB 1982. Im Titel von Kapitel A der VSB 1982 war noch ausdrücklich von der "Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern" die Rede. Die Aufsichtskommission hielt fest, es sei davon auszugehen, dass diese Aenderung nicht auf ein blosses Versehen zurückzuführen, sondern bewusst vorgenommen worden sei, um sämtliche Geschäftsbeziehungen, wie sie in Art. 2 Abs. 2 VSB 1987 aufgezählt sind, zu erfassen.

Im übrigen komme es auch in Zusammenhang mit Konti, die zur Abwicklung eines Kredites eröffnet werden, immer zur Entgegennahme von Geldern, insbesondere in Zusammenhang mit der Einzahlung von Zins- und Amortisationszahlungen. Zudem sei zu bedenken, dass ein Konto, welches vorerst einen Soll-Saldo ausweise, zu einem späteren Zeitpunkt infolge von entsprechenden Einzahlungen des Kunden, eine Haben-Position aufweisen könne, ohne dass in Zusammenhang mit dem Uebergang vom Soll ins Haben irgendwelche Formalitäten erforderlich wären. Aus all diesen Gründen hielt die Aufsichtskommission dafür, für Konti, die zwecks Abwicklung eines Kredites eröffnet werden, keine Ausnahmeregelung für die Identifikationspflicht der Bank vorzusehen. Anzuführen bleibt, dass die Bank bei Kreditverhältnissen ohnehin ein Interesse daran hat, den Vertragspartner, dem sie Geld ausleiht zu identifizieren. Mit dem Entscheid der Aufsichtskommission wurde formell festgestellt, dass die Sorgfaltspflichtver-

einbarungen auch auf Hypothekar- und Kreditkonti Anwendung finden.

8. Ueberwachung (Ziffer 16 und 17 VSB 1987)

Gemäss den Ziffern 25 und 26 VSB 1982 und den Ziffern 16 und 17 VSB 1987 hat die Bank sicherzustellen, dass die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identifikation kontrollieren können. Auf geeignete Weise sind Name, Vorname und Wohnsitzadresse bzw. Firma und Domiziladresse des Vertragspartners, ebenso die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist, festzuhalten. Für juristische Personen sind gegebenenfalls beigezogene Dokumente aufzubewahren.

In verschiedenen Fällen brachte die Bank die notwendigen Angaben und Unterlagen erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission bei. Diese entschied, dass die Bank ihrer Sicherstellungspflicht gemäss Ziffer 25 VSB 1982 bzw. Ziffer 16 VSB 1987 nicht nachkommt, wenn sie erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission in der Lage ist, die gemäss den Standesregeln erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Dokumente vorzulegen. Die Bank muss in der Lage sein, diese Angaben der internen Revision und der bankengesetzlichen Revisionsstelle vorlegen zu können. Es wurde im konkreten Fall eine Verletzung von Ziffer 25 der Ausführungsbestimmungen VSB 1982 bejaht, die den Banken vorschreibt, die Dokumente aufzubewahren, so dass die Art und Weise der Identitätsprüfung bei der Kontoeröffnung jederzeit überprüft werden kann.

9. Massgebender Zeitpunkt für die Identifikation des Vertragspartners

Wie früher hatte die Aufsichtskommission zahlreiche Fälle zu beurteilen, in denen die Bank die erforderliche Identifikation erst nach Eröffnung des Kontos vorgenommen hatte. Insbesondere wurden die Dokumente erst nachträglich eingeholt. Die Aufsichtskommission bestätigte ihre Praxis²¹, wonach die Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Zeitpunkt der Kontoeröffnung vorzunehmen sind.

10. Klientenkonti von Anwälten

Zwei in der Schweiz tätige Rechtsanwälte eröffneten auf dem Korrespondenzweg ein Konto. Sie füllten ein Formular A aus, auf dem bescheinigt wurde, die beiden Rechtsanwälte handelten auf eigene Rechnung. Die beiden Rechtsanwälte waren der Bank bereits seit Jahren persönlich bekannt. Die Bank wusste im Zeitpunkt der Kontoeröffnung, dass an den Geldern, die über das fragliche Konto fliessen sollten, andere Personen als die beiden Rechtsanwälte wirtschaftlich berechtigt sein würden. Die Bank war namentlich darüber informiert, dass unmittelbarer Anlass zur Kontoeröffnung die bevorstehenden Einzahlungen eines amerikanischen Klienten waren. Dieser Klient machte in der Folge anlässlich persönlicher Vorsprachen bei der Bank Bareinzahlungen zugunsten des auf die Rechtsanwälte lautenden Kontos. Innerhalb einer Frist von fünf Monaten wurden sieben Bareinzahlungen von insgesamt über US-\$ 2'000'000.-- gemacht.

Die Aufsichtskommission verurteilte die Bank wegen Verletzung von Art. 3 Abs. 1 VSB 1982. Die Bank wusste gemäss ihren eigenen Aussagen bereits im Zeitpunkt der Kontoeröff-

nung, dass nicht die Vertragspartner - die beiden Rechtsanwälte - an den einzuzahlenden Geldern berechtigt sein würden. Die Bank gab auch zu, dass ihr unmittelbar nach der ersten Einzahlung auf Rückfrage hin von einem der Anwälte erklärt wurde, der Einzahler sei ein Amerikaner, welcher seinerseits für Chilenen handle. Trotz dieses Wissens hat die Bank weder die Identität des Amerikaners, welcher anlässlich der Einzahlungen persönlich vorsprach, noch diejenige seiner Auftraggeber festgestellt. Sie begnügte sich mit der offensichtlich falschen Erklärung der Anwälte im Formular A, wonach diese auf eigene Rechnung handelten.

Die Aufsichtskommission beurteilte das geschilderte Vorgehen der Bank als einen krassen Verstoss gegen Art. 3 VSB 1982, da es sich nicht bloss um einen Fall mangelnder Sorgfalt bei der Identitätsprüfung gehandelt habe, sondern um eine wissentliche und vollständige Missachtung der Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und zur Identitätsprüfung, obwohl bereits bei der Kontoeröffnung feststand, dass die Vertragspartner nicht mit den wirtschaftlich Berechtigten identisch seien. Die Bank wurde auch dadurch nicht entlastet, dass sie das falsch ausgefüllte Formular A aus der "Verlegenheit" heraus akzeptiert haben will, weil für Klientenkonti von Anwälten eine spezifische Regelung fehlte. Die in Art. 3 VSB 1982 statuierte Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gelte, so die Aufsichtskommission, uneingeschränkt. Insbesondere enthalte die VSB 1982 keine Ausnahmenvorschrift für Fälle, in denen Anwälte unter der Rubrik "Klienten" ein Konto eröffneten. Die Bank sei deshalb verpflichtet, sich auch in diesen Fällen an die massgebenden VSB-Vorschriften zu halten und die Identität der wirtschaftlich Berechtigten mit aller gebotenen Sorgfalt festzustellen.

Die Ausgangslage hat sich verändert durch das Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommision vom 25. April 1991, das den Banken die weitere Verwendung von Formularen B un-

tersagte und sie anwies, die bisher entgegengenommenen Formulare B1 und B2 durch schriftliche Erklärungen der Vertragspartner (Rechtsanwälte, Notare oder Treuhänder) über die Identität der von ihnen vertretenen wirtschaftlich Berechtigten zu ersetzen. Gemäss diesem Rundschreiben können die Banken auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten verzichten, sofern der Rechtsanwalt oder Notar ein Konto als "Klientengelder-Abwicklungskonto" ausdrücklich kennzeichnet. Aufsichtsrechtliche Weisungen der Eidgenössischen Bankenkommision und die nach Erlass des Rundschreibens im Jahre 1991 nach wie vor gültigen Landesregeln der VSB 1987, bei der das Formular B integrierender Bestandteil war, widersprachen sich somit. Solche Konflikte und Unsicherheiten sind unerwünscht. Mit der VSB vom 1. Juli 1992 erfolgte wiederum eine Anpassung²².

11. Der Begriff der Empfehlung im Sinne von Ziffer 8 VSB 1987

Eine natürliche Person ohne Wohnsitz in der Schweiz kann sich gemäss Ziffer 8 VSB 1987 ausnahmsweise auch durch Vorlage einer Empfehlung ausweisen. Während Ziffer 12 VSB 1982 noch festhielt, es müsse sich um eine schriftliche Empfehlung handeln, verzichtete Ziffer 8 VSB 1987 auf die Erwähnung, dass Schriftlichkeit verlangt werde. Die Aufsichtskommission hielt fest, dass aus dem Erfordernis der "Vorlage einer Empfehlung" zwingend folge, der neue Kunde müsse ein Dokument vorlegen. Durch die Wortwahl "Vorlage" sei das Erfordernis der Schriftlichkeit vorgegeben. Eine mündliche Empfehlung reiche deshalb nicht aus.

12. Die Identifikation von Sitzgesellschaften: Begriff und Aktualität der Dokumente

Aus einem Entscheid der VSB ergibt sich:

Wenn Dokumente einer Gesellschaft, die für die Prüfung der Identität der Kontoeröffnung massgebend sind, erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission beigebracht werden können, so ist die Pflicht der Bank sicherzustellen, dass das interne Kontrollorgan und die bankengesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identitätsprüfung kontrollieren können, nicht erfüllt. Die letztlich der Aufsichtskommission vorgelegten Dokumente (Handelsregisterauszug, Certificat of Incorporation) waren zudem nicht aktuell, sie bezogen sich alle auf Tatsachen, die sieben und acht Jahre vor der Kontoeröffnung zurücklagen. Wie die Bank selber ausführen liess, handelte es sich bei den eingereichten Dokumenten ferner um die Eingabe der Organe der Gesellschaft an die zuständigen Registrationsbehörden.

Die Standesregeln verlangen bei juristischen Personen mit Sitz im Ausland und Sitzgesellschaften einen Handelsregisterauszug oder einen gleichwertigen Ausweis. Ein Handelsregisterauszug ist ein von einer Behörde beglaubigter Auszug aus dem Handelsregister. Eine Erklärung der Organe einer Gesellschaft vermag einen solchen Ausweis nicht zu ersetzen. Die Vorschriften zur Identifikation von in- und ausländischen Sitzgesellschaften gemäss Art. 3 und Art. 5 VSB 1982 sowie Art. 2 und Art. 4 VSB 1987 wurden daher verletzt.

Die VSB schreibt nicht vor, welches Datum die Dokumente für die Identifikation der juristischen Personen und Gesellschaften aufweisen müssen. Diese Dokumente müssen jedoch neueren Datums sein, oder die Bank muss nachweisen können, dass sich seit der Ausstellung der Dokumente keine Veränderungen der massgebenden Verhältnisse (Vertretungsbefugnis-

se, wirtschaftliche Berechtigung, Domizil) ergeben haben. Die Aufsichtskommission hatte Fälle zu beurteilen, in denen eine Verletzung der Ziffer 15 ff. VSB 1982 bzw. der Ziffer 12 VSB 1987 bejaht wurde, weil die Gesellschaftsdokumente in einem Fall mehrere Jahre und in einem anderen Fall ein Jahr alt waren²³.

Auch wenn weder die VSB 1982 noch die VSB 1987 eine zeitliche Limite enthalten, wie alt die Dokumente (Handelsregisterauszug etc.) bei der Kontoeröffnung sein dürfen, müssen diese klarerweise aktuell und geeignet sein, der Bank die im Zeitpunkt der Kontoeröffnung herrschenden Verhältnisse zuverlässig zu vermitteln.

13. Nicht aktivierte Konti

Die Aufsichtskommission hielt in einem weiteren Entscheid fest, dass die Formalitäten betreffend Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei der Eröffnung eines Kontos erfüllt sein müssen, selbst wenn das Konto noch keine Aktivitäten aufgewiesen hat. Die Aufsichtskommission stützte sich bei dieser Auslegung auf den Titel der VSB 1987 sowie auf Art. 1 VSB 1987 ab, wonach die Anwendung der Vereinbarung - im Gegensatz zu derjenigen vom 1. Juli 1982 - nicht mehr auf die Entgegennahme von Geldern beschränkt ist.

♀

23

In einem früheren Fall hatte die Aufsichtskommission entschieden, dass Dokumente nicht ausreichend waren, die Monate vor der Kontoeröffnung ausgestellt worden waren.

14. Aktive Beihilfe zu Kapitalflucht

Art. 8 VSB 1982 bzw. Art. 6 VSB 1987 verbieten die aktive Beihilfe zu Kapitalflucht.

Gemäss der Praxis der Aufsichtscommission liegt Beihilfe zu Kapitalflucht gemäss den genannten Bestimmungen vor, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die der Vereinbarung beigetretene Bank muss eine aktive Unterstützung gewähren, namentlich etwa durch organisierten Empfang von Kunden im Ausland (ausserhalb der eigenen Bankräumlichkeiten) zwecks Entgegennahme von Geldern. Zweitens ist gefordert, dass die Gesetzgebung des Landes, in dem der von der Hilfeleistung Begünstigte seinen Wohnsitz hat, die Anlage von Geldern im Ausland einschränkt, und drittens bedarf es eines Kapitaltransfers aus diesem Land heraus²⁴. Ziffer 47 VSB 1987 umschreibt abschliessend die Formen der aktiven Beihilfe²⁵.

Bern, 01.12.1992

Der Präsident:

Der Sekretär:

A. Egli

Dr. A. Egli

G. Friedli

G. Friedli,
Fürsprecher

♀

- 24 Vgl. Friedli/Meyer, a.a.O., 177 ff.; Klauser, Drei Jahre Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken, Wirtschaft und Recht, 1980, 289.
- 25 Zu beachten ist der neue Wortlaut in Ziff. 43 lit. c VSB 1992, wonach das Verbot der aktiven Zusammenarbeit bei der Führung von Konti nicht mehr auf Personen und Gesellschaften beschränkt ist, die ihren Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz haben.