

TÄTIGKEITSBERICHT DER AUFSICHTSKOMMISSION ZUR
SORGFALTS-PFLICHT DER BANKEN 1992-1994

von Fürsprecher Georg Friedli, M.C.L., Bern

A. EINLEITUNG

In der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) haben sich die Banken gegenüber der Bankiervereinigung verpflichtet, ihre Vertragspartner zu identifizieren sowie keine aktive Beihilfe zur Kapitalflucht oder zur Steuerhinterziehung zu leisten. Die ursprüngliche Fassung dieser Standesregeln datiert vom 1. Juli 1977. Sie wurde seither - im Fünfjahresrhythmus - dreimal revidiert. Die gegenwärtig geltende VSB 1992 trat am 1. Oktober 1992 in Kraft und behält noch mindestens bis zum 30. September 1997 Gültigkeit.

Über die Einhaltung der Standesregeln wacht eine aus fünf unabhängigen Persönlichkeiten bestehende, von der Bankiervereinigung eingesetzte Aufsichtskommission, welche auf Antrag der ebenfalls von der Bankiervereinigung eingesetzten Untersuchungsbeauftragten hin entscheidet.

Gemäss Ziff. 51 Ausführungsbestimmungen VSB 1992 vermittelt die Aufsichtskommission den Banken - unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses - in der Form eines periodisch erscheinenden Tätigkeitsberichtes Einblick in ihre Entscheidungspraxis. Zuletzt wurde 1993 ein solcher Tätigkeitsbericht veröffentlicht¹. Der vorliegende Tätigkeitsbericht hat daran anschliessend die Zeitperiode vom 1. Januar 1993 bis zum 31. Dezember 1994 zum Gegenstand. Er berücksichtigt vorab jene

1 Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1990-1991, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1993, S. 90 ff. mit weiteren Hinweisen auf die Veröffentlichung früherer Tätigkeitsberichte

Entscheide, welche Rechtsfragen aufwarfen, deren Beantwortung sich aus dem Wortlaut der Sorgfaltspflichtvereinbarungen nicht ohne weiteres ergibt. "Klare Fälle", welche keine besonderen Probleme aufgaben, werden demgegenüber nur am Rande behandelt.

Gemäss der Übergangsregelung im Formular "Zustimmungserklärung", welches die Banken beim Beitritt zur VSB 1992 unterzeichneten, werden Verletzungen der VSB 1982 nur noch unter der Voraussetzung verfolgt, dass die Untersuchung bis zum 30. September 1992 eröffnet wurde. Diese Voraussetzung erfüllen gegenwärtig noch drei hängige Fälle. Auf die VSB 1982 wird deshalb im folgenden lediglich vereinzelt eingegangen. Verletzungen der VSB vom 4. Juni 1977 werden bereits seit dem Inkrafttreten der VSB 1987, also seit dem 1. Oktober 1987, nicht mehr geahndet².

B. ÜBERBLICK

1. Tätigkeit in der Berichtsperiode und hängige Fälle

Die Aufsichtskommission hat in der zweijährigen Berichtsperiode insgesamt 36 Entscheide gefällt. Im Vergleich zur vorangegangenen Berichtsperiode ergab sich damit ein Anstieg der Geschäftslast um rund einen Viertel³. Bei 21 der insgesamt 36 beurteilten Sachverhalte musste eine Verletzung der Standesregeln festgestellt werden, fünfzehnmal wurde das Verfahren eingestellt und einmal wurden die Akten zwecks Vornahme weiterer Abklärungen an den Untersuchungsbeauftragten zurückgewiesen. Zwei Entscheide betrafen schliesslich Wiedererwägungsgesuche, welche abgewiesen werden mussten.

Jan 88

2 Friedli, a.a.O., 92

3 Vgl. Friedli, a.a.O., 90

Von dem in Art. 13 VSB 1992 vorgesehenen Schiedsverfahren musste während der Berichtsperiode nicht Gebrauch gemacht werden.

Per 31. Dezember 1994 waren bei der Aufsichtskommission insgesamt sechs Fälle und bei den verschiedenen Untersuchungsbeauftragten deren zehn pendent.

2. Schwerpunkte

Die Aufsichtskommission hatte in der Berichtsperiode - nicht anders als in früheren Jahren - hauptsächlich Fälle zu beurteilen, in welchen die Identifikation des Vertragspartners oder die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nur ungenügend erfolgt war⁴. Ein grosser Teil dieser Sachverhalte betraf Sitzgesellschaften, bei welchen immer die Beherrschungsverhältnisse abzuklären sind⁵. In mehr als der Hälfte der insgesamt 21 Fälle, in denen eine Standesregelverletzung festgestellt werden musste, hatte die Bank - teils in Konkurrenz mit anderen Tatbeständen - das Verfahren nicht eingehalten, welches die Standesregeln für die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit Sitzgesellschaften vorsehen⁶.

Insgesamt achtmal musste eine Verletzung der Bestimmung über die Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen geahndet werden, welche es den Banken verbietet, Täuschungsmanövern ihrer Kunden gegenüber in- und auslän-

4 Vgl. lit. C Ziff. 1 und 2 hinten

5 Vgl. Art. 4 VSB 1992, Art. 4 VSB 1987 sowie Art. 5 VSB 1982

6 Vgl. lit. C Ziff. 4 hinten

dischen Behörden Vorschub zu leisten⁷. Die Mehrzahl dieser Fälle betraf, wie schon in früheren Jahren, sogenannte Jahresendgeschäfte⁸.

Weitere Tatbestände wurden nur vereinzelt erfüllt. Insbesondere kam es zu keiner Verurteilung wegen aktiver Beihilfe zur Kapitalflucht⁹.

3. Bemessung der Vertragsstrafen

Die Aufsichtskommission ist berechtigt, über fehlbare Banken Konventionalstrafen in der Höhe von bis zu Fr. 10 Mio. zu verhängen.

Die Aufsichtskommission hatte indessen keinen Anlass, diesen Strafrahmen auch nur annähernd auszuschöpfen. Die höchste in der Berichtsperiode ausgefallten Strafe betrug Fr. 500'000.--.

Gestützt auf einen in Ausführung von Art. 11 Abs. 1 a.E. VSB 92 gefassten Beschluss der Bankiervereinigung wurden in der Berichtsperiode sämtliche Vertragsstrafen an das Internationale Komitee des Roten Kreuzes weitergeleitet.

7 Art. 8 VSB 1992, Art. 7 VSB 1987, Art. 9 VSB 1982
8 Vgl. dazu lit. C Ziff. 5 hinten
9 Art. 7 VSB 1992, Art. 6 VSB 1987, Art. 8 VSB 1982

C. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Identifikation des Vertragspartners¹⁰

In insgesamt neun Fällen kam es zu Verurteilungen, weil die Bank ihren Vertragspartner entweder überhaupt nicht oder dann nur mangelhaft identifiziert hatte. Oftmals war die Bank nicht in der Lage, die Mittel beizubringen, anhand welcher die Identität des Vertragspartners geprüft worden war¹¹ oder sie hatte nicht sichergestellt, dass die interne Revision und die bankengesetzlich Revisionsstelle die Vornahme der Identifikation kontrollieren konnten¹². Im folgenden werden einzelne Rechtsfragen, welche die Aufsichtskommission in diesem Zusammenhang zu beantworten hatte, kurz behandelt.

a) Was die Identifikation des Vertragspartners betrifft, differenzieren die Ziff. 7 ff. Ausführungsbestimmungen VSB 1987 zwischen einem Verfahren, das bei persönlicher Vorsprache des Kunden zur Anwendung gelangt, und einem Verfahren, welches bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen auf dem Korrespondenzweg einzuhalten ist¹³. Die Aufsichtskommission hat insofern klargestellt, dass die Vorschriften betreffend persönliche Vorsprache nur einschlägig sind, wenn der Kunde sich am Schalter der Bank präsentiert. Eine telefonische Kontoeröffnung kann demgegenüber nicht als persönliche Vor-

10 Art. 2 VSB 1982, Art. 2 VSB 1987, Art. 2 VSB 1992

11 Vgl. Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen VSB 1992, Ziff. 17 Ausführungsbestimmungen VSB 1987, Ziff. 26 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

12 Ziff. 17 Ausführungsbestimmungen VSB 1992, Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen VSB 1987, Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

13 Vgl. auch Ziff. 8 ff. Ausführungsbestimmungen VSB 1992 sowie Ziff. 10 ff. Ausführungsbestimmungen VSB 1982

sprache des Kunden bei der Bank im Sinne von Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 qualifiziert werden.

b) Ziff. 15 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 gibt eine Aufzählung von Konstellationen, bei deren Vorliegen eine formelle Prüfung der Identität des Vertragspartners nicht vorgenommen werden muss, wenn dieser Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz hat¹⁴. Die Aufsichtskommission hat klargestellt, dass diese Aufzählung abschliessenden Charakter aufweist.

c) Im Rahmen einer abstrakten Anfrage hatte die Aufsichtskommission das Verhältnis zwischen Ziff. 15 und Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen VSB 1992¹⁵ zu klären. Dabei kam sie zum Ergebnis, dass Ziff. 15 der Ziff. 19 vorgeht. Dies bedeutet, dass keine Erklärung gemäss Formular A eingeholt werden muss, wenn eine Geschäftsbeziehung im Sinne von Ziff. 15 Ausführungsbestimmungen VSB 1992 auf dem Korrespondenzweg eröffnet wird.

d) Gemäss Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 hatten "Inländer", welche der Bank persönlich bekannt sind, bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung keinen Ausweis vorzulegen. Daraus folgt e contrario, dass Ausländer auch dann einen Ausweis vorlegen müssen, wenn sie der Bank persönlich bekannt sind. In der VSB 1992 wurde diese Differenzierung aufgegeben¹⁶.

14 Vgl. auch Ziff. 15 Ausführungsbestimmungen VSB 1992 und Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

15 Die VSB 1982 und 1987 enthalten keine Entsprechung zu Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen VSB 1992

16 Vgl. auch Ziff. 10 Ausführungsbestimmungen 1982; Ziff. 8 VSB 1992 spricht demgegenüber von "Personen" statt von "Inländern"

e) Ein Kunde hat bei der Bank in eigenem Namen ein Konto eröffnet, über das nicht nur er selbst, sondern auch mehrere Drittpersonen verfügungsberechtigt waren. Die Bank hat daraufhin in Anwendung von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen VSB 1987¹⁷ eine Erklärung gemäss Formular A eingeholt, auf welcher der Kunde angab, er sei an den hinterlegten Werten selbst wirtschaftlich berechtigt. Die Bank gab sich mit dieser Erklärung zufrieden.

Damit verletzte die Bank ihre Sorgfaltspflichten. Wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der schriftlichen Erklärung des Kunden auf dem Formular A bestehen, muss die Bank die Kontoeröffnung ablehnen¹⁸. Die Aufsichtskommission nahm im konkreten Fall an, dass solche Zweifel insbesondere bestanden, weil der Vertragspartner zwar angab, er selbst sei an den hinterlegten Werten wirtschaftlich berechtigt - aber umgekehrt Personen, die zu ihm nicht in einer hinreichend engen Beziehung stehen, das Verfügungsrecht über das Konto einräumte. Die blosser Erklärung des Kunden, er sei an den hinterlegten Werten wirtschaftlich berechtigt, ist in solchen Fällen nicht geeignet, die bestehenden Zweifel auszuräumen. Vielmehr ist es die Aufgabe der Bank, den beschriebenen Widerspruch zwischen Verfügungsberechtigung einerseits und (angeblicher) wirtschaftlicher Berechtigung andererseits zu klären. Wenn eine solche Klärung nicht erfolgen kann, muss die Aufnahme der Geschäftsbeziehung abgelehnt werden.

17 Vgl. auch Ziff. 18 VSB 1992 sowie Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

18 Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen VSB 1987; vgl. auch Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen VSB 1992 sowie Ziff. 30 VSB 1982

f) Gemäss Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 sowie Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen VSB 1992¹⁹ hat die Bank sicherzustellen, dass die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identifikation kontrollieren können. In verschiedenen von der Aufsichtskommission bereits früher beurteilten Fällen brachte die Bank die notwendigen Angaben und Unterlagen erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission bei. Diese entschied in ständiger Praxis, dass die Bank ihrer Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 27 VSB 1992 bzw. Ziff. 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 können²⁰.

Die Aufsichtskommission war mit einem Sachverhalt konfrontiert, der etwas anders lag als die Fälle, in denen Ziff. 16 VSB 1987 sowie Ziff. 27 VSB 1992 bisher angewandt wurden. Das Verfahren kam nämlich - anders als in den früher beurteilten Fällen - nicht deshalb in Gang, weil die interne Revision oder die bankengesetzlichen Revisionsstelle die notwendigen Kontoeröffnungsunterlagen nicht auffinden konnten und aus diesem Grunde Anzeige bei der Aufsichtskommission erstatteten. Vielmehr hatte die Bank es im hier interessierenden Fall anlässlich einer vom Untersuchungsbeauftragten selbst angeordneten Untersuchung - trotz entsprechender Aufforderung - unterlassen, die vollständigen Eröffnungsunterlagen zu den Akten zu geben. Stattdessen hat die Bank diese

19 Vgl. auch Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

20 Friedli, a.a.O., 95

Unterlagen erst zusammen mit ihrer an die Aufsichtscommission gerichteten Vernehmlassung eingereicht. Diese Unterlassung liess nicht den Schluss zu, dass die von der Bank erst nachträglich eingereichten Unterlagen für die interne Revision oder die bankengesetzliche Revisionsstelle im Falle einer Kontrolle nicht verfügbar gewesen wären. Eine Verletzung von Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 sowie Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen VSB 1992, wonach die Bank sicherzustellen hat, dass die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identifikation kontrollieren können, wurde aus diesem Grunde nicht angenommen.

Allerdings wurde ein solches Verhalten der Bank im Rahmen des Kostenpunktes berücksichtigt²¹.

g) Die Aufsichtscommission hatte verschiedentlich Anlass, ihre Praxis zu bestätigen, wonach die Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Zeitpunkt der Kontoeröffnung vorzunehmen sind²². In diesem Zusammenhang hat die Aufsichtscommission klargestellt, dass nicht bereits die bankinterne Reservation einer Kontonummer als Kontoeröffnung gilt. Massgebend ist vielmehr, ab welchem Zeitpunkt der Kunde technisch die Möglichkeit hat, über das Konto zu verfügen, oder Einzahlungen und Ueberweisungen vorzunehmen.

21 Vgl. hinten Ziff. 9 lit. b hinten

22 Friedli, a.a.O., 95

2. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten²³

In insgesamt elf Fällen kam es zu Verurteilungen, weil die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten von der Bank nicht oder nicht richtig vorgenommen worden war. Die meisten dieser Fälle betrafen - wie schon in den vorgenannten Berichtsperioden - unvollständig oder widersprüchlich ausgefüllte Erklärungen gemäss Formular A²⁴. Insofern hatte die Aufsichtskommission Gelegenheit, ihre Praxis zu präzisieren²⁵. Überdies sah sich die Aufsichtskommission veranlasst, das Verfahren bei Sitzgesellschaften (Identifikation, Abklärung der Beherrschungsverhältnisse) vom allgemeinen Verfahren zur Identifikation des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten abzugrenzen²⁶.

a) Eine von der Bank selbst gegründete und von der Bank auch wirtschaftlich beherrschte Anstalt nach liechtensteinischem Recht führte ein Hauptkonto, welches in zahlreiche Unterkonten aufgeteilt war. An den verschiedenen Unterkonten waren verschiedene Personen wirtschaftlich berechtigt. Der Zweck der Anstalt bestand darin, der Bank nahestehenden Personen die Möglichkeit zu bieten, ein Konto unter strengster Verschwiegenheit zu eröffnen.

Weil die Anstalt eine Sitzgesellschaft im Sinne von Art. 5 VSB 1982 darstellte und weil jede neue Kundenbeziehung, welche über die Anstalt abgewickelt wurde,

23 Art. 3 und 4 VSB 1982, Art. 3 VSB 1987, Art. 3 VSB 1992

24 Vgl. Friedli, a.a.O., 94

25 Vgl. hinten lit. c und d

26 Vgl. lit. a sogleich

eine Änderung der Unterschriftsberechtigung für die Sitzgesellschaft im Geschäftsverkehr mit der Bank nach sich zog, hätte die Bank an sich immer dann, wenn für einen neuen Kunden ein neues auf die Anstalt lautendes Subkonto eröffnet wurde, einen aktuellen Handelsregisterauszug über die Anstalt einholen müssen²⁷. Das wäre aber offenbar sinnlos gewesen; weil in diesem speziellen Fall nicht die Treugeber, sondern die Bank selbst die Anstalt wirtschaftlich beherrschten, hätte ein Handelsregisterauszug nämlich keine zusätzlichen Erkenntnisse mit Bezug auf die wirtschaftliche Berechtigung an den verschiedenen im Namen der Anstalt geführten Unterkonten gebracht.

Angesichts dieser besonderen Umstände subsumierte die Aufsichtskommission den Sachverhalt nicht unter Art. 5 VSB 1982 (Verfahren bei Sitzgesellschaften), sondern unter Art. 3 und 4 VSB 1982 (Feststellung des Berechtigten, Verfahren im Zweifelsfall) - dies obwohl die Anstalt unbestrittenermassen eine Sitzgesellschaft im Sinne von Art. 5 VSB 1982 darstellte. Die beschriebene Subsumtion hatte zur Folge, dass die Pflicht der Bank entfiel, jeweils bei Begründung einer neuen Kundenbeziehung einen aktuellen Handelsregisterauszug der Anstalt einzuholen²⁸. Hingegen blieb die Bank gestützt auf Art. 4 VSB 1982 verpflichtet, immer dann eine Erklärung gemäss Formular A einzuholen, wenn die Anstalt in ihrem eigenen Namen - aber zugunsten eines neuen Kunden - ein Subkonto eröffnete.

27 Vgl. Ziff. 39 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

28 Diese Pflicht besteht übrigens gemäss Ziff. 32 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 und Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen VSB 1992 ohnehin nicht mehr

b) Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 umschreibt in einer nicht abschliessenden Aufzählung ungewöhnliche Feststellungen, welche die Bank veranlassen müssen, mittels Formular A eine schriftliche Erklärung darüber einzuholen, ob der Kunde selber der wirtschaftlich Berechtigte an den hinterlegten Werten sei²⁹.

Die Aufsichtskommission hat entschieden, dass eine ungewöhnliche Feststellung im Sinne der zitierten Norm auch dann vorliegt, wenn ein Rechtsanwalt über eine Vielzahl von Konten verfügt, welche wahrscheinlich nicht alle zu privaten Zwecken geführt werden. Weil die Aufzählung gemäss Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 keine abschliessende ist, spielt es keine Rolle, dass die beschriebene Konstellation im Rahmen dieser Aufzählung nicht eigens erwähnt wird.

c) Die VSB 1982 verlangt nicht ausdrücklich, dass die schriftliche Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung gemäss Formular A oder Formular B zu datieren sei³⁰. Die Aufsichtskommission hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass ein undatiertes Formular B gegen Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 verstösst³¹. Gemäss dieser Norm hatte die Bank sicherzustellen, dass die interne Kontrolle und die bankengesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identitätsprüfung kontrollieren können. Ein undatiertes Formular A oder B verunmöglicht es der bankengesetzlichen Revisionsstelle die Rechtzeitigkeit der Identitätsprüfung zu überprüfen.

29 Vgl. auch Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 sowie Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

30 Das gleiche gilt für die VSB 1987 und 1992

31 Vgl. auch Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen VSB 1992 sowie Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen VSB 1987

d) Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 verlangt zwar nicht explizit, dass die Wohnadresse des wirtschaftlich Berechtigten auf dem Formular A selbst zu verurkunden sei. Das im Anhang zur VSB 1987 abgedruckte Formular A enthält aber eine Rubrik "Wohnadresse". Die Aufsichtskommission hat daraus geschlossen, dass den Landesregeln nicht Genüge getan ist, wenn die Privatadresse des wirtschaftlich Berechtigten nicht auf dem Formular A selbst, sondern in einem separaten Dokument festgehalten wird.

Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen VSB 1992, welcher nunmehr ausdrücklich vorsieht, dass die Wohnadresse des wirtschaftlich Berechtigten mittels Formular A festzuhalten sei, brachte somit keine Änderung, sondern lediglich eine Präzisierung der Rechtslage mit sich.

3. Verfahren bei Sitzgesellschaften³²

Die Aufsichtskommission hatte in der Berichtsperiode zwölf Verletzungen der Landesregeln zu ahnden, welche das Verfahren bei Sitzgesellschaften betrafen.

a) In einem grossen Teil der beurteilten Fälle stellte sich die Frage nach der Aktualität der Dokumente (Handelsregisterauszug etc.), anhand welcher die Sitzgesellschaften identifiziert werden müssen. Die Aufsichtskommission bestätigte ihre Praxis, wonach die Dokumente aktuell und geeignet sein müssen, der Bank über die im Zeitpunkt der Kontoeröffnung herrschenden

32 Art. 5 VSB 1982, Art. 4 VSB 1987, Art. 4 VSB 1992

Verhältnisse zuverlässig Aufschluss zu geben³³. "Aktuell" bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Auszüge - kumulativ - zeitlich nicht veraltet sein dürfen und die rechtliche Situation überdies richtig wiedergeben müssen³⁴.

b) Gemäss Ziff. 33 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 gilt ein Unternehmen als Sitzgesellschaft, wenn keine eigenen Geschäftsräume bestehen oder kein eigenes Personal angestellt ist oder das angestellte eigene Personal sich nur mit administrativen Arbeiten befasst³⁵. Eine Bank hatte sich nun auf den Rechtsstandpunkt gestellt, wonach ein Unternehmen, welches ein Gewerbe betreibt, selbst dann nicht als Sitzgesellschaft gelten könne, wenn es eines der in Ziff. 33 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 genannten, alternativen Kriterien erfülle. Der Wortlaut von Ziff. 33 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 sei insofern nicht relevant.

Die Aufsichtskommission konnte dieser Rechtsauffassung nicht folgen. Sie räumte zwar ein, dass nach Ziff. 33 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 mitunter auch Unternehmen unter den Begriff der "Sitzgesellschaft" fallen, welche in bescheidenem Umfang ein Gewerbe betreiben. In diesem Umstand erblickte sie indessen keinen Anlass, von der Umschreibung des Begriffs der "Sitzgesellschaft" abzuweichen, wie sie der Wortlaut von Ziff. 33 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 vorsieht. Der Vorteil dieser Norm bestehe gerade darin - so die Aufsichtskom-

33 Vgl. dazu im einzelnen Friedli, a.a.O., 96 f.

34 Peter C. Honegger/Markus A. Frei, Sorgfaltspflichten und Geldwäscherei, SJZ 90 (1994), S. 342, Fn 12, welche die Auffassung vertreten, dass nur inhaltliche und nicht auch zeitliche Aktualität gefordert sei.

35 Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 und Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen VSB 1992 enthalten eine analoge Regelung

mission - dass der Bank eindeutige und leicht überprüfbare Kriterien zur Verfügung gestellt werden. Die Definition der Sitzgesellschaft richte sich im Interesse der Rechtssicherheit bewusst nach formellen Kriterien und stelle nicht auf Definitionen von Domizilgesellschaften in anderen Rechtsgebieten ab.

4. Berufsgeheimnisträger³⁶

Gemäss Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen VSB 1987³⁷ kann ein Berufsgeheimnisträger, welcher zugleich Angestellter oder Mitglied eines geschäftsführenden Organs der Bank ist, die Ausnahmeregelung gemäss Art. 5 Abs. 1 VSB nicht beanspruchen. Weil die Erklärung gemäss Formular B inzwischen abgeschafft wurde, findet sich in der VSB 1992 keine analoge Norm. Dennoch soll im folgenden in aller Kürze auf zwei Entscheide eingegangen werden, in welchen sich die Aufsichtskommission mit Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 auseinandergesetzt hat.

a) Die Aufsichtskommission hat zunächst klargestellt, dass der Verwaltungsratspräsident einer Bank in jedem Falle unter Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 fällt - unabhängig davon, in welcher Eigenschaft (ob als Bankorgan oder als freier Berufsmann) er über die wirtschaftliche Berechtigung am fraglichen Konto orientiert war.

36 Art. 6 VSB 1982, Art. 5 VSB 1987, Art. 5 VSB 1992

37 vgl. auch Ziff. 46 Ausführungsbestimmungen VSB 1982

b) In einem anderen Fall hatte die Aufsichtskommission die Frage zu beurteilen, ob die blossе Mitgliederschaft im Verwaltungsrat einer Bank die Berufung auf Art. 6 VSB 1982 für sich alleine genommen bereits ausschliesse. Sie hat diese Frage mit der folgenden Begründung verneint:

Massgebendes Kriterium im Sinne von Ziff. 46 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 bildet die Frage, ob der Berufsgeheimnisträger, welcher das Formular zeichnet, zugleich "Angestellter oder Mitglied eines geschäftsführenden Organs einer Bank ist". Darüber, was unter einem "geschäftsführenden Organ" zu verstehen sei, finden sich in der Sorgfaltspflichtvereinbarung selbst keine Anhaltspunkte. Hingegen liefert Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG Aufschlüsse. Diese Norm schreibt vor, dass dort, wo der Geschäftszweck oder der Geschäftsumfang einer Bank es erfordert, besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits auszuscheiden sind. Die zu beurteilende Bank hat diese Ausscheidung in dem Sinne vorgenommen, dass sie dem Verwaltungsrat Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle übertrug, während die Direktion mit der Geschäftsführung betraut ist ... Der Verwaltungsrat der Bank ist demnach kein "geschäftsführendes Organ" im Sinne von Ziff. 46 Ausführungsbestimmungen VSB 1982.

Hingegen kann sich das Mitglied eines Verwaltungsausschusses nach der Praxis der Aufsichtskommission nicht auf Art. 6 VSB 1982 bzw. auf Art. 5 VSB 1987 berufen.

5. Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen³⁸

Von den sieben Fällen, in welchen die Aufsichtskommission eine Verletzung des Verbotes der aktiven Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen feststellen musste, betrafen die meisten sogenannten "Jahresendgeschäfte"³⁹ (die praktische Relevanz zeigt sich auch daran, dass bereits die ersten Ermittlungsverfahren eröffnet wurden, welche Jahresendgeschäfte und den Jahreswechsel 1994/1995 betreffen). Vereinzelt waren aber auch andere Konstellationen zu beurteilen⁴⁰.

a) Nach ständiger Praxis der Aufsichtskommission sind insbesondere "Jahresendgeschäfte" als Verstoss gegen Art. 7 VSB 1987⁴¹ zu qualifizieren. Solche Geschäfte charakterisieren sich dadurch, dass angeblich von Kunden bezogene Gelder auf das Jahresende hin dem Konto "Pro Diverse" der Bank gutgeschrieben werden, wodurch sie in den zuhanden der Kunden ausgestellten Bescheinigungen nicht auftauchen (diese Bescheinigungen benötigt der Kunde regelmässig für seine Steuererklärung). Zu Beginn des neuen Jahres werden die fraglichen Beträge jeweils wieder dem Kundenkonto gutgeschrieben⁴².

Eine Bank stellte die geschilderte Praxis der Aufsichtskommission generell in Frage. Sie argumentierte, routinemässig erstellte Belege stellten nur dann eine Bescheinigung im Sinne von Art. 7 VSB 1987 dar, wenn

38 Art. 9 VSB 1982, Art. 7 VSB 1987, Art. 8 VSB 1992

39 Vgl. lit a-d hinten sogleich

40 Vgl. lit. e-g hinten

41 Bzw. Art. 8 VSB 1992 und Art. 9 VSB 1982

42 Vgl. auch das Kreisschreiben Nr. 1030 D vom 7. Juli 1992 der Schweizerischen Bankiervereinigung

sie von der Bank zu Täuschungszwecken abgeändert würden; eine solche Abänderung liege indessen nicht vor, wenn - wie bei Jahresendgeschäften üblich - ein zwar formal richtiger, aber wirtschaftlich unzutreffender Beleg über ein bestimmtes Konto erstellt wird.

Die Aufsichtskommission sah keinen Anlass, ihre Praxis zu ändern und Art. 7 VSB 1987 so einengend zu interpretieren, wie die Bank dies vorschlug. Sie kam zum Ergebnis, eine Saldobestätigung, die deshalb falsche wirtschaftliche Angaben enthält, weil über das Jahresende hinweg fiktive Buchungen auf ein Konto "Pro Diverse" erfolgten, falle ohne weiteres unter den Begriff der "irreführenden Bescheinigung" im Sinne von Art. 7 VSB 1987. Auch der Sinn dieser Norm indiziere kein anderes Auslegungsergebnis.

b) Hingegen hat die Aufsichtskommission ihre Praxis zu Art. 7 VSB 1987⁴³ insofern präzisiert, als eine Verletzung der Standesregeln nicht vorliegt, wenn - abgesehen von steuerlichen Motiven - ein plausibler Grund für die kurz vor Jahresende erfolgte Buchung auf das Konto "Pro Diverse" vorhanden ist. Ein solcher plausibler Grund kann beispielsweise darin bestehen, dass auf einen Kunden, welcher ein Konto mit monatlicher Rückzugslimite führt, im neuen Jahr ein grösserer Investitionsbedarf zukommt. Wenn der Kunde zwecks Vermeidung von Kündigungskommissionen - wie sie bei Überschreitung der Rückzugslimite geschuldet wären - bereits im alten Jahr einen Teil des benötigten Geldes von seinem Sparkonto abhebt und dieses im Hinblick auf den kommenden Investitionsbedarf auf dem Konto "Pro Di-

43 Bzw. Art. 8 VSB 1992 sowie Art. 9 VSB 1982

verse" gewissermassen parkt, liegt keine Verletzung der Landesregeln vor.

c) Keine Verletzung von Art. 7 VSB 1987 kann ferner angenommen werden, wenn die Buchung auf das Konto "Pro Diverse" für eine juristische Person erfolgt, welche steuerbefreit ist.

d) Die Aufsichtskommission hatte die Frage zu beurteilen, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung der Bank auch dann vorliege, wenn ein Kunde kurz vor Jahresende einen Barbetrag auf das Konto "Pro Diverse" einbezahlt und sich denselben Betrag im neuen Jahr wieder auszahlen lässt. Diese Frage wurde wie folgt beantwortet:

Der Sachverhalt im vorliegenden Falle entspricht nicht jener Konstellation, wie sie sogenannten Jahresendgeschäften typischerweise zugrunde liegt. Es erfolgten keine Überträge von der individuellen Rechnung des Kunden auf das Konto "Pro Diverse" nebst einer entsprechenden - spiegelbildlichen - späteren Rückbuchung. Vielmehr steht eine blosse Barein- und -auszahlung zur Diskussion. Bei dieser Sachlage war die Bank nicht in der Lage, über ein bestimmtes Konto des Kunden irreführende Belege auszustellen (ein solches Konto existierte damals gar nicht). Die Entgegennahme von Geldern auf dem Konto "Pro Diverse" kurz vor Jahresende stellt keine Verletzung von Art. 7 VSB dar, solange sich nicht gleichzeitig der Bestand eines andern Kontos, das auf individuelle Rechnung des Kunden geführt wird, reduziert, so dass mit Bezug auf dieses Konto eine irreführende Bescheinigung ausgestellt werden kann.

e) Eine Bank richtete für drei Kunden ein kompliziertes Kontensystem ein, über welches in den Jahren 1983 bis 1991 USD 204 Mio flossen. Diese Gelder wurden alle auf ein bestimmtes Konto bei der Bank einbezahlt, anschliessend vom zuständigen Direktor der Bank - teilweise per Vollmacht - durch verschiedene Durchlaufkonten geschleust und schliesslich drei verschiedenen Zielkonten gutgeschrieben. Die drei Zielkonten lauteten auf drei verschiedene juristische Personen. Wirtschaftlich berechtigt sowohl an den Durchlaufkonten wie auch an den Zielkonten waren indessen die natürlichen Personen X, Y und Z. Die Inhaber der Durchlaufkonten, welche während Jahren ausschliesslich zur Verschiebung der erwähnten Mittel verwendet wurden, waren vom zuständigen Direktor der Bank teilweise aus seinem Bekanntenkreis ausgewählt worden. Gegen die wirtschaftlich Berechtigten sowohl an den Durchlaufkonten wie auch an den Zielkonten wurde im Ausland ein Strafverfahren wegen Abgabebetrugs eingeleitet. Die zuständige schweizerische Behörde verlangte von der Bank rechtshilfeweise Angaben zu Konten, an welchen X, Y und Z "direkt oder indirekt" verfügungsberechtigt waren. Später präzisierte die zuständige Behörde ihre Frage dahingehend, dass mit "indirekter Verfügungsberechtigung" an die Zugriffsmöglichkeit auf ein Konto gedacht sei, welche über eine Drittgesellschaft oder über eine Vertrauensperson bei der Bank wahrgenommen werde. Die Bank antwortete der zuständigen Behörde wie folgt auf diese Anfrage:

Unsere umfangreichen Ermittlungen haben sich auf die Kontobeziehungen beschränkt, welche in Ihrem Auskunftersuchen unter Ziff. 1 namentlich aufgeführt sind. Ohne weitere detaillierte Angaben sehen wir uns ausserstande, über die von Ihnen im Schreiben vom ...

erwähnten "indirekten" Beziehungen Recherchen anzustellen.

Im Zusammenhang mit dem geschilderten Sachverhalt hatte die Aufsichtskommission unter anderem die Frage zu beurteilen, ob das zitierte Antwortschreiben eine unvollständige Bescheinigung im Sinne von Ziff. 52 Ausführungsbestimmungen VSB 1987⁴⁴ darstellte. Die Aufsichtskommission hat diese Frage bejaht. Wenn die Bank erklärt hatte, sie sei ohne detaillierte Angaben nicht in der Lage, über "indirekte" Beziehungen Recherchen anzustellen oder Auskünfte zu erteilen, so entsprach dies offenbar nicht den Tatsachen. Die Bank hatte im zitierten Antwortschreiben wichtige Konten nicht erwähnt und die Endbegünstigten nicht angegeben. Die Antwort gab nur Auskunft über die direkte Verfügungsberechtigung, obwohl der Bank klar sein musste, wonach die Behörden forschten und obwohl die Bank auch bezüglich der indirekten Verfügungsberechtigung hätte Auskunft geben können. Die Bank hat mithin eine unvollständige Antwort im Sinne von Ziff. 52 Ausführungsbestimmungen 1987 gegeben, indem sie wesentliche Tatsachen unterdrückte.

f) Art. 7 VSB 1987 setzt voraus, dass die Banken "Täuschungsmanövern ihrer Kunden" Vorschub leisten. Gemäss Ziff. 50 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 ist den Banken die Abgabe irreführender Bescheinigungen auf Wunsch des Kunden an Behörden des In- oder Auslands verboten⁴⁵.

44 Inhaltsgleich sind Ziff. 57 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 sowie Ziff. 48 Ausführungsbestimmungen VSB 1992

45 Die entsprechenden Bestimmungen in der VSB 1982 und in der VSB 1992 lauten identisch

Die Aufsichtskommission musste einen Fall beurteilen, in welchem die Bank nicht auf Wunsch des Kunden, sondern in eigener Regie ein irreführendes Steuerformular ausgefüllt hatte. Die betreffende Bank machte geltend, der Tatbestand von Ziff. 50 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 sei nicht erfüllt, weil sie nicht auf Wunsch des Kunden gehandelt habe. Die Aufsichtskommission konnte dieser Argumentation nicht folgen:

Si l'art. 7 CDB 1987 implique que des attestations mensongères soient établies à la demande du client, il ne faut pas en conclure à l'inverse que la remise d'attestations trompeuses par la banque, sans qu'il n'y ait d'instruction correspondante du client, n'est pas réprouvée. Bien au contraire, l'art. 7 CDB 1987 part seulement du principe que si des banques venaient à établir une attestation trompeuse, ce serait, si cela arrivait, le plus souvent à la demande du client. En aucun cas l'art 7 CDB 1987 ne permet aux banques de remettre, de leur propre initiative et sans en conférer avec leurs clients, des attestations mensongères.

g) Gemäss Ziff. 53 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 sind Bescheinigungen im Sinne von Art. 7 VSB 1987 irreführend, wenn Sachverhalte "mit der Absicht, die Behörden zu täuschen", wahrheitswidrig dargestellt werden⁴⁶.

Die Aufsichtskommission hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass Ziff. 53 Ausführungsbestimmungen VSB 1987 nicht "Absicht" im juristisch-technischen Sinne voraussetzt, sondern dass bereits Eventualvorsatz genügt.

⁴⁶ Vgl. auch Ziff. 58 Ausführungsbestimmungen VSB 1982 sowie Ziff. 49 Ausführungsbestimmungen VSB 1992

6. Verletzung der Standesregeln, Sanktionen⁴⁷

Die Frage der Verjährung war weder in der VSB 1982 noch in der VSB 1987 ausdrücklich geregelt. Unter der Herrschaft dieser Sorgfaltspflichtvereinbarungen ging die Aufsichtskommission davon aus, die Verjährungsfrage beurteile sich nach Massgabe von Art. 127 OR, welcher eine zehnjährige Frist vorsieht. Dies deshalb, weil die Vertragsstrafe einer Konventionalstrafe im Sinne von Art. 160 OR gleichkomme⁴⁸.

In Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 wird nun die Frage, wie lange Sorgfaltspflichtverletzungen verfolgt werden können, ausdrücklich beantwortet. Danach können Verletzungen der Standesregeln nicht mehr verfolgt werden, wenn sie mehr als fünf Jahre zurückliegen. Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 sieht zwar vor, dass die Fünfjahresfrist bei Verstössen gegen die Pflicht zur Identifikation des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten mit der Behebung des Verstosses bzw. der Beendigung der Geschäftsbeziehung zu laufen beginnt. Hingegen wird nicht explizit geregelt, welches Ereignis geeignet ist, die Fünfjahresfrist zu wahren.

a) Die Aufsichtskommission geht in ständiger Praxis davon aus, als Unterbrechungshandlung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 gelte bereits die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens. Sie hat diese Rechtsauffassung sowohl auf den Wortlaut als auch auf den Normzweck von Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 abgestützt:

47 Art. 11 VSB 1992

48 Friedli, a.a.O., 93

Nach Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 wird eine Verletzung der Standesregeln nicht mehr "verfolgt", wenn sie mehr als fünf Jahre zurückliegt. Das massgebende Kriterium zur Wahrung der Frist ist somit die Verfolgung und nicht etwa die Beurteilung der Widerhandlung. Die Verfolgung wird aber bereits mit der Eröffnung des Ermittlungsverfahrens eingeleitet.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 teleologisch auslegt. Müsste die Beurteilung der Widerhandlung innerhalb der fünfjährigen Frist gemäss Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 erfolgen, könnte es geschehen, dass die Angelegenheit unter der Hand des Untersuchungsbeauftragten oder der Aufsichtskommission verjährt. Im übrigen gilt sowohl für das Zivilrecht als auch für das Strafrecht mit gutem Grund die Regel, wonach die Einleitung eines formellen Verfahrens die Verjährungsfrist unterbricht (vgl. Art. 72 Abs. 2 StGB sowie Art. 135 Ziff. 2 OR). Es besteht kein sachlicher Grund, weshalb dies im Verfahren gemäss VSB anders sein sollte.

b) Gemäss dem Formular "Zustimmungserklärung" zur Vereinbarung über die Standesregeln der Banken 1992 werden Verletzungen der VSB 1982 nicht mehr geahndet, wenn die Untersuchungen erst nach dem 30. September 1992 eröffnet worden sind. Verletzungen der VSB 1977 werden bereits seit dem Inkrafttreten der VSB 1987 nicht mehr geahndet.

Der bereits erwähnte Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 sieht demgegenüber vor, dass Verstösse gegen die Pflicht zur Identifikation des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten erst fünf Jahre

nach Behebung des Verstosses oder Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht mehr geahndet werden können.

Die Aufsichtskommission hatte sich zum Verhältnis dieser beiden Bestimmungen zueinander zu äussern. Im konkreten Fall ging es um eine Verletzung der VSB 1977, welche zwar gemäss dem Formular "Zustimmungserklärung" nicht mehr geahndet werden konnte, deren Verfolgung aber - weil die Geschäftsbeziehung fünf Jahre vor Eröffnung des Ermittlungsverfahrens nicht beendet und der Verstoss zu diesem Zeitpunkt auch nicht behoben war - durch Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 nicht ausgeschlossen wurde. Die Aufsichtskommission entschied in diesem Zusammenhang, dass Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 die "Zustimmungserklärung" nicht verdrängt. Diese geht vor. Verletzungen der VSB 1977 und der VSB 1982 können folglich auch dann nicht mehr geahndet werden, wenn die Verfolgungsfrist gemäss Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 an sich noch gewahrt wäre.

In der Praxis erwiesen sich die Beschränkungen der Verfolgung gemäss Art. 11 Abs. 3 VSB 1992 und gemäss der Zustimmungserklärung zur VSB 1992 als von grosser Bedeutung.

7. Wiedererwägung

Im Zusammenhang mit einem Kostenentscheid musste erstmals die prozessuale Frage geklärt werden, ob Entscheide der Aufsichtskommission in Wiedererwägung gezogen werden können. Die Aufsichtskommission nahm zu dieser Frage wie folgt Stellung:

Zunächst stellt sich die Frage, ob ein Wiedererwägungsgesuch überhaupt zulässig ist. Es ist in der Sorgfaltspflichtvereinbarung nicht vorgesehen. Art. 2 Abs. 2 des Verfahrensreglementes bestimmt, dass die Verfahrensvorschriften des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren sinngemäss Anwendung finden, soweit ihm keine Bestimmungen der Sorgfaltspflichtvereinbarung oder des Reglementes entgegenstehen. Weder die Sorgfaltspflichtvereinbarung noch das Verfahrensreglement schliessen aus, ein Wiedererwägungsgesuch zuzulassen. Das erwähnte Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren enthält keine Regel über die Zulässigkeit und die Voraussetzungen von Wiedererwägungsgesuchen. Es ist aber allgemein anerkannt, dass ein Beteiligter verlangen kann, ein im bundesrechtlichen Verwaltungsverfahren getroffener Entscheid sei in Wiedererwägung zu ziehen. Da das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vorliegend ergänzendes Recht bildet, ist anzunehmen, es könne ein Wiedererwägungsgesuch gestellt werden. Wenn, wie im vorliegenden Fall, keine ausdrückliche Vorschrift über die Zulässigkeit eines Wiedererwägungsgesuches statuiert ist, so ist die Behörde nach der Gerichtspraxis nur dann verpflichtet, ein solches Gesuch materiell zu behandeln, wenn sich seit dem Entscheid die Umstände wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel geltend macht. Vorliegend bestreitet die Bank die Richtigkeit des Kostenentscheides. Bei dieser Sachlage ist die Aufsichtskommission nicht verpflichtet, das Gesuch zu behandeln. Die Aufsichtskommission kann dies aber tun. Die Aufsichtskommission ist bereit, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten.

8. Konkurrenzfragen

Vereinzelte wurde die Aufsichtskommission VSB mit der Frage konfrontiert, ob die Ahndung einer bestimmten Standesregelverletzung die zusätzliche Ahndung einer anderen Standesverletzung ausschliesse.

a) Eine Bank, welche den wirtschaftlich Berechtigten verspätet und erst noch unkorrekt feststellt, handelt nicht strafwürdiger, als eine Bank, welche - obwohl dies nach den Regeln der Sorgfaltspflichtvereinbarung geboten wäre - auf die Einholung eines Formulars A überhaupt verzichtet. In solchen Fällen wird deshalb eine unkorrekt vorgenommene Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nicht gesondert geahndet.

b) Art. 9 VSB 1987 verpflichtet die Banken, die Beziehungen zum Kunden abubrechen, wenn sich aus dem Geschäftsverkehr der Verdacht aufdrängt, dass die Angaben über die wirtschaftliche Berechtigung an den gutgeschriebenen oder angelegten Geldern nicht zutreffen⁴⁹. Die Übergangsregelung gemäss Art. 15 VSB 1987⁵⁰ verlangte von den Banken, den an einem Konto, Depot oder Treuhandverhältnis wirtschaftlich Berechtigten, welcher der Bank de facto bekannt ist, bis zum 30. September 1988 aktenkundig zu machen.

In einem von der Aufsichtskommission beurteilten Fall war der Bank bekannt, dass der vom Kunden angegebene wirtschaftlich Berechtigte nicht mit dem tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten übereinstimmte. Dennoch hat

49 Vgl. auch Art. 6 VSB 1992 sowie Art. 11 VSB 1982

50 Für diese Norm findet sich in den übrigen Sorgfaltspflichtvereinbarungen keine genaue Entsprechung

die Bank es unterlassen, die Beziehungen zum Kunden abzuberechnen. Zusätzlich hat die Bank es verpasst, den tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten bis zum 30. September 1988 aktenkundig zu machen. Die Aufsichtskommission ging davon aus, dass eine Bestrafung wegen Verletzung von Art. 9 VSB 1987 in dieser Konstellation eine zusätzliche Bestrafung gemäss Art. 15 VSB 1987 ausschliesse.

9. Verfahrenskosten

Was die Verfahrenskosten betrifft, stand in der Berichtsperiode vor allem die Frage zur Diskussion, ob und wie weit eine Bank auch dann zu Kosten verurteilt werden kann, wenn ihr keine Verletzung der Standesregeln nachgewiesen werden kann.

a) Die Aufsichtskommission hatte Gelegenheit, sich zur Frage zu äussern, ob der Bank auch dann Verfahrenskosten zur Bezahlung auferlegt werden können, wenn ein nicht grundlos angehobenes Verfahren eingestellt wird. Sie nahm dazu wie folgt Stellung:

Gemäss Art. 12 Abs. 5 der Sorgfaltspflichtvereinbarung vom 1. Juli 1992 (VSB 1992) ordnet die Aufsichtskommission das Verfahren und bestimmt über die Kostentragung. Gemäss Art. 7 Abs. 3 des Verfahrensreglementes vom 31. August 1992 kann die Aufsichtskommission der Bank Untersuchungskosten ganz oder teilweise zur Bezahlung auferlegen, wenn die durchgeführte Untersuchung nicht von vorneherein ungerechtfertigt erschien oder wenn die Bank Untersuchungskosten verursachte. Die Sorgfaltspflichtvereinbarung ist dem Zivilrecht zuzuordnen. Die Anwendung der Grundsätze bei einer Einstellung von

Strafverfahren scheidet demnach von vorneherein aus. Die Auflage von Verfahrenskosten gemäss Art. 7 Abs. 3 des Verfahrensreglementes setzt nicht ein subjektiv vorwerfbares oder schuldhaftes Verhalten der Bank voraus. Es genügt, wenn die durchgeführte Untersuchung nicht von vorneherein ungerechtfertigt erschien. Für diese Beurteilung ist ein objektiver Massstab massgebend und es wird nicht ein subjektiv vorwerfbares Verhalten vorausgesetzt. Aus diesen Gründen finden weder die in BGE 116 Ia 162 ff. aufgestellten Grundsätze, die bei der Einstellung von Strafverfahren gelten, noch die von der Bank zitierten Grundsätze bei Zivilprozessverfahren (Verletzung bestehender Rechtspflichten oder Obliegenheiten im Prozess) Anwendung. Massgebend ist einzig, ob die Einleitung der Untersuchung nicht von vorneherein ungerechtfertigt war. Art. 7 Abs. 3 des Verfahrensreglementes verlangt kein Verschulden auf seiten der Bank. Bei der Auslegung der in Art. 7 Abs. 3 enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffe steht der Aufsichtskommission im übrigen ein erheblicher Beurteilungsspielraum offen.

Im konkreten Fall wurde die Bank zu Kosten verurteilt, weil sie dem Kunden Konti zur Verfügung gestellt hatte, welche durch ihre ungewöhnliche Konstruktion geeignet waren, den Verdacht zu wecken, die Bank hätte unerlaubte Beihilfe zur Kapitalflucht geleistet. Auch wenn sich dieser Verdacht letztlich nicht erhärtete, konnte dies die Bank nicht vollumfänglich von der Kostentragungspflicht dispensieren.

b) Eine Bank, welche einen Grossteil der vom Untersuchungsbeauftragten einverlangten Unterlagen erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission zu den Akten gibt und auf diese Weise unnötigen Untersuchungsaufwand ver-

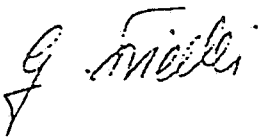
ursacht, muss die auf diese Weise entstandenen Kosten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens tragen.

10. Zusammenfassung und Ausblick

Die Berichtsperiode hat bestätigt, dass die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken und die dazugehörige Sanktionsordnung nicht toter Buchstabe sind. Sie stellen ein taugliches Instrument dar und bilden einen Teil des Massnahmenkataloges zur Verhinderung und Abwehr unethischer oder sogar deliktischer Handlungen auf dem Finanzplatz Schweiz.

Bern, 27. Juni 1995

Der Sekretär:



G. Friedli, Fürsprecher

Der Präsident:



Dr. A. Egli