

Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken

(1. Januar bis 30. Juni 2024)

A. VORBEMERKUNGEN

Gemäss Art. 66 Abs. 5 VSB 20 orientiert die Aufsichtskommission – unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses – die Banken und die Öffentlichkeit periodisch über ihre Entscheidungspraxis. Gestützt auf diese Bestimmung¹ veröffentlicht die Aufsichtskommission seit der Schaffung der Standesregeln im Jahre 1977 (VSB 77) alle drei bis sechs Jahre einen entsprechenden, umfangreichen Tätigkeitsbericht. Der jüngste solche Tätigkeitsbericht betrifft die Jahre 2017 bis 2021.²

Im Jahre 2007 hatte die Aufsichtskommission damit begonnen, in kürzeren Abständen und in Ergänzung zu den traditionellen, auch der Öffentlichkeit zugänglichen Tätigkeitsberichten die Banken über die wichtigsten Entscheide zu orientieren. Eine erste solche Orientierung über die „Leading Cases“ der Aufsichtskommission erfolgte am 18. Januar 2007. Nachdem diese „Leading Cases“ zunächst noch in unterschiedlichen Abständen veröffentlicht wurden, publiziert die Aufsichtskommission seit dem Jahre 2017 regelmässig zweimal pro Jahr die Leading Cases des jeweils vorangegangenen Halbjahres.³ Mit der vorliegenden Orientierung informiert die Aufsichtskommission über die neuesten, in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2024 ergangenen „Leading Cases“.

B. VERFAHRENSFRAGEN

[533/60] Eine Bank hatte trotz zweifacher expliziter Aufforderung durch den Untersuchungsbeauftragten das bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung erhobene Formular K nicht eingereicht. Damit verletzte die Bank ihre Mitwirkungspflicht, wofür sie von der Aufsichtskommission sanktioniert wurde.⁴

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

² Der Bericht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2017 bis 2021 wurde mit Zirkular Nr. 8090 der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) vom 15. Dezember 2022 auf dem Portal der SBVg publiziert (abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung) sowie in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) 5/2022, S. 469 ff., veröffentlicht.

³ Zuletzt wurden mit Zirkular Nr. 8115 der SBVg vom 8. Mai 2024 die in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2023 ergangenen „Leading Cases“ der Aufsichtskommission bekannt gemacht (abrufbar unter www.swissbanking.org → Themen → Regulierung und Compliance → Geldwäschereibekämpfung).

⁴ Gemäss Art. 18 des Untersuchungsreglements vom 16. Dezember 2019 ist die betroffene Bank verpflichtet, an der Feststellung der massgebenden Tatsachen mitzuwirken. Verweigert eine Bank die Mitwirkung bei den Untersuchungshandlungen der Aufsichtskommission oder eines Untersuchungsbeauftragten, so kann die Aufsichtskommission eine Konventionalstrafe i.S.v. Art. 64 VSB 20 aussprechen (Art. 61 Abs. 2 VSB 20). Das Verhängen einer Konventionalstrafe wegen einer Verletzung der Mitwirkungspflicht setzt voraus, dass die Bank einem konkreten und klaren Editionsbegehren des Untersuchungsbeauftragten (oder der Aufsichtskommission) nicht Folge geleistet hat (vgl. Dominik Eichenberger, Tätigkeitsbericht und Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2017 bis 2021, SZW 5/2022, S. 481 f., r26). Diese Voraussetzung war im vorliegenden Fall ohne Weiteres erfüllt, hatte der Untersuchungsbeauftragte doch die Bank nicht nur einmal, sondern sogar zweimal klar und deutlich dazu aufgefordert, das Formular K einzureichen.

C. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners

1.1. [532/27] Bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen müssen die Banken die Bevollmächtigungsbestimmungen des Vertragspartners zur Kenntnis nehmen und dokumentieren.⁵ Die Kenntnisnahme und Dokumentierung der Bevollmächtigungsbestimmungen muss jedoch nicht wiederholt werden, wenn dies bereits im Zusammenhang mit einer bestehenden Geschäftsbeziehung erfolgt ist.⁶ Voraussetzung für einen solchen Verzicht auf eine (nochmalige) Kenntnisnahme und Dokumentierung der Bevollmächtigungsbestimmungen ist aber, dass es sich dabei um denselben Vertragspartner handelt. Eine Bank kann daher nicht auf die Dokumentierung der Bevollmächtigungsbestimmungen des Vertragspartners verzichten mit der Begründung, sie verfüge bereits über die Bevollmächtigungsbestimmungen einer anderen juristischen Person.

1.2. [532/35] Ein Protokoll eines Verwaltungsratsbeschlusses ist kein taugliches Identifikationsdokument i.S.v. Art. 12 VSB 20.⁷

2. Pflicht zur Feststellung der Kontrollinhaber

[532/54] Bei der Feststellung der Kontrollinhaber ist die von den Landesregeln in Art. 20 VSB 16 i.V.m. dem Musterformular K im Anhang der VSB 16 vorgegebene dreistufige Abklärungskaskade einzuhalten:^{8, 9}

- In einem ersten Schritt muss festgestellt werden, ob es natürliche oder juristische Personen gibt, die über 25 % oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung am Vertragspartner verfügen (Abklärungsstufe 1).
- Verfügt der Vertragspartner über keine Kontrollinhaber gemäss Stufe 1, so muss der Vertragspartner diejenigen Kontrollinhaber benennen, die auf eine andere erkennbare Weise die Kontrolle über den Vertragspartner ausüben (Abklärungsstufe 2).
- Bestehen keine Kontrollinhaber gemäss den Abklärungsstufen 1 und 2, so muss ersatzweise die geschäftsführende Person festgestellt werden (Abklärungsstufe 3).

⁵ Vgl. Art. 15 Abs. 3 VSB 16/20.

⁶ Vgl. Art. 15 Abs. 5 VSB 16/20.

⁷ Ein solches Protokoll kann allenfalls als Nachweis der Bevollmächtigungsbestimmungen i.S.v. Art. 15 Abs. 3 VSB 20 dienen.

⁸ Vgl. auch Kommentar der SBVg zur Vereinbarung über die Landesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16), 2. Auflage, zu Art. 20, S. 18 f.

⁹ Der von der Aufsichtskommission zu beurteilende Sachverhalt hatte sich während der Geltungsdauer der VSB 16 ereignet. Die VSB 16 und die VSB 20 stimmen in diesem Bereich überein.

Ein Formular K, in welchem zwar eine natürliche Person als Kontrollinhaberin bezeichnet wird, ohne dass aber eine der drei Rubriken betreffend die Abklärungsstufe angekreuzt ist, ist daher mangelhaft und genügt den Anforderungen der VSB nicht.¹⁰

3. Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

3.1. [532/14] Das FATCA-Formular W-8BEN-E vermag die gemäss der VSB 20 erforderlichen Abklärungen bezüglich der wirtschaftlichen Berechtigung nicht zu ersetzen. Denn das FATCA-Formular W-8BEN-E hat nicht den Charakter einer Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung im Sinne des Formulars A. Das FATCA-Formular W-8BEN-E dient ganz anderen Zwecken als der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen im Sinne der VSB, bezweckt es doch vielmehr die Bescheinigung des ausländischen Status des Bankkunden für US-Steuerzwecke. Dazu kommt, dass das FATCA-Formular W-8BEN-E keinen Hinweis auf die Straffolgen von Art. 251 StGB bei Falschbeurkundung enthält.¹¹

3.2. [533/20] Ein Formular A, aus dem nicht hervorgeht, auf welche Geschäftsbeziehung sich die darin enthaltene Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung bezieht, ist mangelhaft.¹²

D. SANKTIONEN

[532/54] Hat eine Bank neben den Sorgfaltspflichten auch die Mitwirkungspflicht verletzt,¹³ so beinhaltet die der Bank von der Aufsichtskommission auferlegte Konventionalstrafe auch die (zusätzlich zu sanktionierende) Verletzung der Mitwirkungspflicht.¹⁴

Bern, September 2024

Dominik Eichenberger, Rechtsanwalt
Sekretär der Aufsichtskommission VSB

¹⁰ Mit dem von der Bank akzeptierten Formular K blieb mithin offen, ob die als Kontrollinhaberin genannte natürliche Person Kapital- oder Stimmrechtsanteile von 25 % oder mehr hielt, auf andere erkennbare Weise die Kontrolle über die Gesellschaft ausübte, oder deren Geschäftsführer war. Eine derartige Erklärung über die Kontrollinhaber ist unvollständig.

¹¹ In dem von der Aufsichtskommission zu beurteilenden Fall hatte die Bank darauf verzichtet, eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung mittels Formular A zu verlangen, und sich stattdessen darauf berufen, es liege ihr das FATCA-Formular W-8BEN-E vor. Die Aufsichtskommission stellte klar, dass das FATCA-Formular W-8BEN-E die gemäss der VSB erforderliche Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung aus mehreren Gründen nicht zu ersetzen vermag.

¹² In dem von der Aufsichtskommission zu beurteilenden Fall hatte die Bank ein Formular A akzeptiert, in dem weder der Vertragspartner noch eine Kundennummer, eine Kontobezeichnung oder ähnliches genannt war. Ein solches Formular A erfüllt die Anforderungen der Landesregeln nicht.

¹³ Vgl. dazu Bst. B oben.

¹⁴ Die Aufsichtskommission spricht damit für die im selben Verfahren zu beurteilenden Verletzungen der Sorgfaltspflichten und der Mitwirkungspflicht nicht zwei separate Konventionalstrafen aus, sondern vielmehr eine „Gesamt-Konventionalstrafe“, wobei die der Verletzung der Sorgfaltspflichten angemessene Konventionalstrafe aufgrund der zusätzlich zu sanktionierenden Verletzung der Mitwirkungspflicht entsprechend zu erhöhen ist.