

Praxisrelevante Aspekte der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten der Banken im Rahmen des Vermögensverwaltungsgeschäfts mit *Non Traditional Client Relationships*, unter besonderer Berücksichtigung der Problematik um Sitzgesellschaften



Ilhan Gönüler

Rechtsanwalt, lic. iur., MAS Economic Crime Investigation, Data Protection Officer DPO-HSG, CAS International Competition Law & Compliance

Ilhan Gönüler ist als Rechtsanwalt in Zürich tätig. Er berät Unternehmen und Unternehmer aus verschiedensten Geschäftsbereichen in wirtschaftsrechtlichen und wirtschaftsstrafrechtlichen Angelegenheiten (inklusive Risk-, Compliance- und Datenschutz-Management) und vertritt sie sowohl vor- und ausserprozessual als auch in Verfahren vor Gerichten und Behörden. Ein sektorieller Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit liegt dabei im Finanzmarkt- und Bankenbereich.

Die Geldwäschereiperzeption ist in der Öffentlichkeit aufgrund der umfangreichen Medienberichterstattung zu den Fällen Petrobras / Odebrecht, 1MDB, Russian Landromat und Danske Bank nicht allzu positiv. Es wird jedoch bei der vergangenheitsbezogenen Betrachtung von Ereignissen mit einem mutmasslichen Geldwäschereikontext verkannt, dass (a) das Geldwäschereirecht relativ neu und in stetiger, dynamischer Weiterentwicklung ist, (b) verhaltenspsychologische Fehler wie Bestätigungseffekt (confirmation bias) und Rückschaufehler (hindsight bias) bei der rückwärtsgerichteten Betrachtung mitberücksichtigt werden müssten und (c) bei der Geldwäschereibekämpfung nicht per se ein internationales level playing field vorliegt, sondern die Strafverfolgung und die Durchsetzung des Geldwäschereirechts auch einen (internationalen) politischen Einschlag haben können.

Dennoch müssen Banken gewährleisten, dass in ihren Geschäftssphären keine Geldwäschereihandlungen vorgenommen werden (können). Diesem Zweck dienen die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten, die von den Banken als Gewährserfordernis i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG einzuhalten sind, was im Rahmen der Aufsicht durch die FINMA gemäss Art. 12 lit. a GwG geprüft wird. Die Meldepflicht gemäss

Art. 9 GwG stellt dabei zusammen mit den spezifischen Sorgfaltspflichten von Art. 6 GwG den Kern des Geldwäschereirechts dar.

Im Vermögensverwaltungsbereich sind non traditional client relationships («NTRCs»), auch non traditional bank relationships («NTBRs») genannt, womit ungewöhnliche Geschäftsbeziehungen gemeint sind, mit erhöhten geldwäschereirechtlichen Risiken behaftet. Diese NTCR-bezogene Risikoproblematik wird im Markt leider teilweise verkannt.

Im Rahmen der Arbeit wird aufgezeigt, dass es weder eine Legaldefinition noch eine für den Bankenbereich allgemeingültige Branchendefinition von NTRCs gibt. Vielmehr hat jede Bank im eigenen Ermessen (risikobasierter Ansatz) zu

entscheiden, ob und wie sie NTRCs - als eine Unterkategorie von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken ("GmeR") - definieren, erfassen und die spezifisch von ihnen ausgehenden Risiken verwalten möchte. Dieses "freie" Ermessen ist jedoch täuschend, denn eine Bank kann sich aufgrund einer Verletzung von geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten plötzlich in einem Gewährs- bzw. Enforcement-Verfahren vor der FINMA oder in einem Verwaltungsstrafverfahren vor dem EFD wiederfinden.

Der Autor geht der Frage nach der (Un-)Gewöhnlichkeit von Geschäftsbeziehungen nach und offeriert eine mögliche NTCR-Definition für hauptsächlich im Vermögensverwaltungsbereich tätige Banken. Zu Illustrationszwecken werden verschiedene Fallgruppen vorgestellt, wobei ein Fokus auf operativ tätige Gesellschaften, kommerzielle Transaktionen und die Verwendung von Sitzgesellschaften gelegt wird.

Nach einer Kritik am formalistischen Ansatz bei der Plausibilitätsprüfung von Transaction-Monitoring-Hits werden zur Veranschaulichung der sich aus NTRCs ergebenden Risiken die Fallkomplexe Russian Laundromat / Troika Laundromat, Danske Bank und PDVSA dargestellt und die entsprechend ursächlichen Unzulänglichkeiten bei der geldwäschereirechtlichen Compliance aufgezeigt.

Der Autor schliesst seine Arbeit mit der Vorstellung eines Konzeptes für die Erfassung und Bewirtschaftung von mit NTRCs verbundenen Risiken in Form eines spezifischen Due Diligence Regimes (inklusive einem Bündel an risikoadäquaten Massnahmen) ab, wobei auch Bezüge zu den Themen Unabhängigkeit der Compliance-Funktion, Compliance-Kultur im Unternehmen, Beachtung des KYC Grundsatzes auf der 1st line of defense und Control-Framework/Risk-Management-System hergestellt werden.