

Geschäftsbeziehungen der Banken mit erhöhten Risiken

Schaffung von Risikokategorien gemäss Art. 7 GwV EBK als unternehmerische Herausforderung

Die risikoorientierte Sorgfalt bei erhöhten Risiken ist augenscheinlich das herausragende Novum der am 1. Juli 2003 in Kraft getretenen Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) zur Verhinderung von Geldwäscherei (GwV EBK; SR 955.022). Als Ausfluss hiervon wird der Normadressat der Verordnung, Finanzintermediäre i. S. v. Art. 2 GwV EBK, namentlich verpflichtet, Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken hinweisen, zu entwickeln und entsprechende (Kunden-)Risikokategorien zu bilden (Art. 7 GwV EBK).

Hinweise zur Rechtsgrundlage und zur Konzeption von Art. 7 GwV EBK schweremwichtig dessen Umsetzung (Ziff. 4). Vernachlässigt wird hingegen bewusst die rechtstheoretische Herleitung der namentlich mit Art. 7 GwV EBK vollzogenen Abkehr vom «rule-based» hin zum «risk-based approach» bzw. der wahrnehmbaren Verlagerung von der formellen hin zur materiellen Identifizierung des Kunden («Know your customer's particulars»).

2. Rechtsgrundlage von Art. 7 GwV EBK

Unter Berücksichtigung der internationalen Entwicklung zur Geldwäscherei-prävention [3] ist offenkundig, dass die (Risiko-)Kategorisierung von (Bank-) Geschäftsbeziehungen keine helvetische Errungenschaft ist. Vielmehr ist von einem «Swiss finish» in (autonomer) Umsetzung insbesondere der Arbeiten der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) [4] und des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht [5] in Sachen Customer Due Diligence auszugehen, was eindrücklich die politischen Faktizitäten dokumentiert.

Vor diesem Hintergrund mutet folglich der Hinweis, dass die von der EBK herangezogenen Delegationsnormen (Art. 16 u. 41 *Geldwäschereigesetz*, nachfolgend *GwG* [6]) keine ausreichenden Rechtsgrundlagen für die nachfolgend noch näher zu konkretisierenden Kategorisierungspflichten in Art. 7 GwV EBK darstellen, primär akademisch an. Entsprechend kann an dieser Stelle – mangels Auswirkungen dieses legislatorischen Fehlgriffs auf den Implementierungsprozess – von einer eingehenden Auseinandersetzung abgesehen werden [7].

1. Einleitung

Nationale und internationale Abwehrdispositive gegen Geldwäscherei (und neuerdings auch gegen Terrorismusfinanzierung) zeichnen sich grundsätzlich durch ihre Unvollkommenheit aus. Zurückzuführen ist dies vornehmlich auf den Umstand, dass das Phänomen Geldwäscherei empirisch-kriminologisch nur ungenügend erfasst werden kann [1]. Entsprechend realistisch umschreibt die EBK ihr jüngstes Massnahmenpaket, die GwV EBK, als «solide weiteren Beitrag zur Verhinderung von Geldwäscherei» [2]. Diese fehlende Determiniertheit der Geldwäscherei-prävention führt jedoch dazu, dass die Massnahmen zur Bekämpfung von Geldwäscherei ein breites Wirkungsspektrum aufweisen müssen, mit hin den betroffenen Normadressaten erhebliche Pflichten auferlegen.

Exemplarisch für diese Entwicklung sei nachfolgend näher auf Art. 7 GwV

EBK (Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken) eingegangen. Hierbei sind die Ausführungen auf allfällige Implementierungsprobleme gerichtet. Konsequenterweise widmen sich die Autoren daher im Anschluss an einige



Michael Kunz, LL.M., Fürsprecher,
Inhaber Kunz Compliance, Rechtsberatung
für E-Finance und Compliance, Bern

3. Konzeption von Art. 7 GwV EBK

Art. 7 GwV EBK, geprägt von einem normtechnischen Dualismus, zeichnet sich in sachlicher Hinsicht durch eine formelle und materielle Ebene aus. Während die formelle Ebene primär eine (operative) Handlungsanweisung darstellt (Art. 7 Abs. 4 GwV EBK), widerspiegeln die Absätze 1 bis 3 von Art. 7 GwV EBK das Ansinnen der EBK, das Phänomen Geldwäscherei strukturell und funktional, mithin materiell, zu erfassen [8].

Art. 7 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

¹ Der Finanzintermediär entwickelt Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken hinweisen.

² Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivitäten des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

- a. Sitz oder Wohnsitz der Vertragspartei und des wirtschaftlich Berechtigten oder deren Staatsangehörigkeit;
- b. Art und Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei und des wirtschaftlich Berechtigten;
- c. Fehlen eines persönlichen Kontakts zur Vertragspartei und des wirtschaftlich Berechtigten;
- d. Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte;
- e. Höhe der eingebrachten Vermögenswerte;
- f. Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten;
- g. Herkunfts- und Zielland häufiger Zahlungen.

³ Als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall diejenigen mit politisch exponierten Personen.

⁴ Der Finanzintermediär ermittelt und kennzeichnet intern die Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach den Absätzen 2 und 3.

In persönlicher Hinsicht findet Art. 7 GwV EBK Anwendung auf Banken, Fondsleitungen [9] und Effekthändler (nachfolgend *Finanzintermediär*) [10]. Zudem kann sich eine inländische Gruppengesellschaft eines Finanzintermediärs nach Art. 2 Abs. 1 GwV EBK auf ihr Gesuch hin hinsichtlich der Einhaltung der Pflichten der GwV EBK der Aufsicht der EBK unterstellen lassen (Art. 2 Abs. 2 GwV EBK) [11]. Schliesslich haben die betroffenen Finanzintermediäre (grundsätzlich [12]) dafür Sorge zu tragen, dass ihre Zweigniederlassungen oder im Finanzbereich tätige Gruppengesellschaften im Ausland die grundlegenden Prinzipien der GwV EBK befolgen (Art. 3 Abs. 1 GwV EBK), was in örtlicher Hinsicht einer extraterritorialen Wirkung entspricht [13].

In zeitlicher Hinsicht sind die Finanzintermediäre verpflichtet, die Anforderungen nach Art. 7 GwV EBK bis zum 30. Juni 2004 zu erfüllen und bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu ermitteln und intern zu kennzeichnen (Art. 32 Abs. 1 u. 2 GwV EBK) [14]. Hierbei dürfen sie grundsätzlich auf aktuelle Daten abstellen und brauchen nicht rückwirkend Transaktionen zu analysieren.

4. Umsetzung von Art. 7 GwV EBK

4.1 Allgemeines

Der Prozess zur Einteilung von Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien kann grob in drei Phasen unterteilt werden:

1. Phase:

(Abstrakte) Entwicklung von Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken hinweisen [15];

2. Phase:

(Konkrete) Ermittlung der bestehenden Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken anhand der vorab entwickelten Kriterien [16];

3. Phase:

Interne Kennzeichnung der ermittel-

ten Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken [17].

Die Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien wird Finanzintermediäre in verschiedener Hinsicht vor Probleme stellen, weil sie für die Kriterienbildung die alleinige Verantwortung tragen. Die GwV EBK stellt ihnen zwar eine (nicht abschliessende) Auswahl möglicher Kriterien zur Verfügung, die Konkretisierung ist ihnen jedoch selber überlassen. Die Verordnung weist weiter ausdrücklich darauf hin, dass die einzelnen Kriterien *je nach Geschäftstätigkeit* des Finanzintermediärs (nicht) in Frage kommen. Der Finanzintermediär benötigt somit nicht nur risikorelevante Informationen über die einzelnen Kunden, er muss diese auch in Relation zu seiner eigenen Geschäftstätigkeit setzen. Letztlich spielt es für die Einteilung einer Geschäftsbeziehung in eine Risikokategorie auch eine Rolle, welche Dienstleistungen ein Kunde überhaupt in Anspruch nimmt. Informationsdefizite und Mängel in der (elektronischen) Kundendatenverwaltung können deshalb eine zügige Umsetzung der GwV EBK verhindern. Auf die wesentlichen Einflussfaktoren wird nachfolgend einzeln eingegangen.

4.2 Fehlende risikorelevante Informationen

Aufgrund der bisher geltenden (bloss) formellen Identifizierung der Vertragspartner gemäss VSB 98 verfügen die wenigsten Finanzintermediäre bereits heute über risikorelevante Informationen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 GwV EBK zu einzelnen Geschäftsbeziehungen. Tatsache ist, dass die meisten dort genannten möglichen Kriterien (bzw. risikorelevanten Informationen) von den Finanzintermediären bisher grundsätzlich *nicht* erfasst werden mussten [18]. Dies trifft beispielsweise auf folgende Informationen zu:

- Staatsangehörigkeit des wirtschaftlich Berechtigten [19];
- Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei oder des wirtschaftlich Berechtigten [20];



Patrick Hunger, Dr. iur., LL.M.,
Dozent für Wirtschaftsrecht, Zürcher
Hochschule Winterthur, Winterthur
patrick.hunger@zhwin.ch

- Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte [21];
- Höhe der eingebrachten Vermögenswerte [22];
- Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten [23];
- Herkunfts- oder Zielland häufiger Zahlungen [24].

Die wenigsten Banken erstellten bisher sogenannte Kundenprofile über einzelne Vertragsparteien [25], auf welche sie bei der Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien zurückgreifen könnten. Hier zeigen sich zwei wesentliche Merkmale von Art. 7 GwV EBK für die Umsetzung in der Praxis, welche weder in der GwV EBK selber noch im EBK-Geldwäschereibericht ausdrücklich erwähnt werden:

- Finanzintermediäre müssen die meisten risikorelevanten Informationen zu den bestehenden Geschäftsbeziehungen bei ihren Vertragsparteien noch beschaffen, wenn (und bevor!) sie die in Art. 7 Abs. 2 GwV EBK beispielhaft erwähnten Kriterien für die Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien verwenden wollen;
- Finanzintermediäre müssen in Zukunft von allen neuen Vertragsparteien bereits bei der Eröffnung der Geschäftsbeziehung alle risikorelevanten Informationen verlangen, welche sie für die Einteilung der Geschäftsbeziehung in eine Risikokategorie benötigen [26].

Will ein Finanzintermediär die zusätzliche vorgängige Beschaffung von risikorelevanten Informationen bei bestehenden Vertragsparteien vermeiden, so muss er diejenigen Kriterien verwenden, bei welchen er bereits über die benötigten Informationen verfügt. Da dies in der Regel nur bei einem kleinen Teil der für die Kriterien gemäss Art. 7 Abs. 2 GwV EBK benötigten Informationen der Fall sein wird, stellt sich die Frage, ob diese Art der Kriterienbildung von der EBK als ausreichend hingenommen wird [27]. Es ist nicht auszuschliessen, dass einzelne Finanzintermediäre für die Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien gezwungen sein werden, zusätzliche

risikorelevante Informationen bei bestehenden Vertragsparteien vor dem 1. Juli 2004 einzuverlangen.

Da viele Finanzintermediäre heute nur über wenige risikorelevante Informationen verfügen, werden die Entwicklung von Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken hinweisen, und die Ermittlung der bestehenden Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nicht ohne Verzug möglich sein. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien ein rollender Prozess sein wird. Finanzintermediäre werden sich zusätzliche risikorelevante Informationen direkt von ihren Vertragsparteien oder indirekt über die Transaktionsüberwachung beschaffen. Die Systeme zur Transaktionsüberwachung nach Artikel 12 GwV EBK brauchen nur solche Transaktionen zu erfassen, welche nach dem 30. Juni 2004 getätigt werden. Ein wesentlicher Prozess zur Beschaffung von risikorelevanten Informationen muss also erst zur Verfügung stehen, wenn die Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien bereits abgeschlossen sein muss. Finanzintermediäre stehen somit vor der Wahl, bei der EBK ein Gesuch um Verlängerung der Frist zur Umsetzung der GwV EBK einzureichen oder ab dem 1. Juli 2004 die Ergebnisse der Transaktionsüberwachung laufend bzw. periodisch für die Ergänzung der Kundenprofile zu verwenden. Erkenntnisse aus der laufenden Überwachung der Geschäftsbeziehungen bzw. Transaktionen dürften in Zukunft periodisch zu Neuklassierungen der Geschäftsbeziehungen führen.

4.3 Weitere risikorelevante Informationen

Da verschiedene für die Kriterienbildung nach Art. 7 Abs. 1 GwV EBK benötigte risikorelevante Informationen bei den Finanzintermediären (noch) nicht vorhanden sind, möchten diese allenfalls andere, ebenfalls risikorelevante Informationen, verwenden. Folgende Quellen resp. Informationen können dabei berücksichtigt werden:

- «Anhaltspunkte für Geldwäscherei» im Anhang zur GwV EBK;
- Jahresberichte der Meldestelle für Geldwäscherei mit Analysen der bisherigen Meldungen (z. B. nach Herkunft der Vertragsparteien usw.);
- «Bush-» bzw. «Embargo-Listen» [28];
- «PEP-(politically exposed persons-) Listen» [29];
- Empfehlungen, Weisungen und Geldwäschereitypologie der FATF [30].

Einzelne dieser Informationen können bei der Entwicklung von Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken hinweisen, hilfreich sein, andere dienen der direkten Ermittlung von risikorelevanten Geschäftsbeziehungen (z. B. bei PEP).

4.4 Zentrale Verfügbarkeit von risikorelevanten Informationen

Je mehr der Finanzintermediär bereits heute über seine Kunden und deren Geschäftsbeziehungen weiss, umso einfacher wird er die relevanten Informationen für die Entwicklung der Kriterien beschaffen und analysieren können. Dies hängt einerseits direkt von den intern bereits vorhandenen Informationen ab, andererseits von deren (zentraler) Verfügbarkeit. Sollten Finanzintermediäre Kundendaten bisher noch nicht elektronisch erfasst oder noch nicht in zentralen Kundendatenbanken abgespeichert haben, steht ihnen eine Menge Handarbeit bevor. Die organisatorischen Anforderungen, welche sich für Finanzintermediäre aus der GwV EBK bzw. aus deren Umsetzung ergeben, werden deshalb viele zu einer Modernisierung ihrer Kundendatenverwaltung zwingen, ansonsten sie ihren Verpflichtungen gar nicht nachkommen können [31].

Ein weiteres Problem könnte sich daraus ergeben, dass risikorelevante Informationen über einzelne Kunden selbst bei modernsten EDV-Systemen gar nicht elektronisch verfügbar sind, weil der Kundenberater sie in seinen persönlichen (physischen) Kundendossiers aufbewahrt. Dies dürfte im Private Banking die Regel sein. In diesen

Fällen werden der Finanzintermediär und der Kundenberater eine heikle Frage klären müssen: Wem «gehört» der Kunde (bzw. dessen Kundenprofil), dem Finanzintermediär oder dem Kundenberater? Viele Kundenberater werden sich schwer damit tun, vertrauliche Informationen über sämtliche von ihnen persönlich betreuten Kunden an die interne Geldwäschereifachstelle weiterzugeben. Eine zentrale Erfassung aller vorhandenen risikorelevanten Informationen über bestehende Geschäftsbeziehungen scheint jedoch unerlässlich.

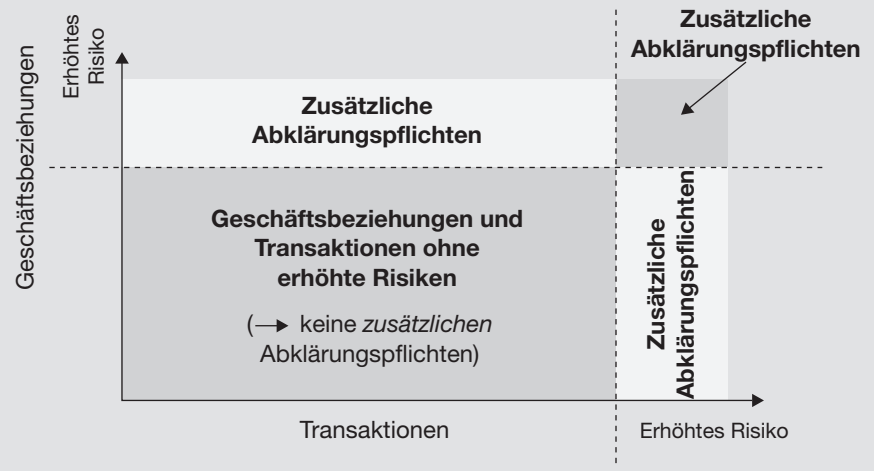
4.5 Wie viele Kategorien von Geschäftsbeziehungen?

Die entscheidende Frage bei der Umsetzung von Art. 7 GwV EBK ist sicher, wie viele Kategorien ein Finanzintermediär überhaupt bilden soll und welche als solche mit erhöhten Risiken bezeichnet werden. Eine Art von Geschäftsbeziehungen fällt bereits aufgrund ausdrücklicher Vorschrift in Art. 7 Abs. 3 GwV EBK zwingend in eine Kategorie mit erhöhten Risiken, nämlich die PEP [32]. Somit existieren bereits zwei Kategorien: diejenigen Vertragsbeziehungen ohne erhöhte Risiken und diejenige der PEP mit erhöhten Risiken [33]. Wie viele zusätzliche Kategorien braucht es noch? Sinnvoll dürften maximal drei bis vier Kategorien sein, wovon mindestens zwei als Kategorie mit erhöhten Risiken zu bezeichnen sind.

Für die Festlegung der Anzahl der Kategorien von Geschäftsbeziehungen sowie der Ausgestaltung der einzelnen Kategorien müssen nach Auffassung der Autoren folgende weiteren Pflichten des Finanzintermediärs und Faktoren unbedingt berücksichtigt werden:

- Finanzintermediäre müssen nach Art. 8 Abs. 1 GwV EBK Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken entwickeln. Für eine wirksame Transaktionsüberwachung müssen sie nach Art. 12 Abs. 1 GwV EBK ein informatikgestütztes System betreiben. Die Überwachung von *Transaktionen* mit erhöhten Ri-

Abbildung 1
Einteilung von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen



siken hat zwar unabhängig der Überwachung von *Geschäftsbeziehungen* mit erhöhten Risiken zu erfolgen [34]. Trotzdem besteht zwischen diesen beiden Überwachungspflichten ein enger sachlicher Zusammenhang, beide beeinflussen sich gegenseitig. So erscheint es logisch, dass Transaktionen bei Geschäftsbeziehungen ohne erhöhte Risiken nach anderen Kriterien zu überwachen sind als bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Ebenfalls logisch erscheint, Transaktionen bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken strenger, d. h. regelmässiger und nach aufwendigeren Methoden zu überwachen als Transaktionen bei Geschäftsbeziehungen ohne erhöhte Risiken [35]. Es empfiehlt sich deshalb, die Einteilung von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken aufeinander abzustimmen, was möglicherweise die Anzahl der erforderlichen Risikokategorien und deren Ausgestaltung beeinflusst (vgl. *Abbildung 1*).

- Die interne Organisation des Finanzintermediärs, insbesondere der internen Geldwäschereifachstelle, sollte bei der Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien nicht ausser Acht gelassen werden. Die neuen organisatorischen Pflichten für Finanzintermediäre binden bereits in der Anfangsphase beträchtliche Ressourcen, welche geplant und


rechtzeitig verfügbar sein müssen. Nach der vollständigen Umsetzung per 1. Juli 2004 müssen Ressourcen für die zusätzlichen Abklärungen gemäss Art. 17 Abs. 1 GwV EBK abrufbar sein. Sind die Geschäftsbeziehungen resp. Transaktionen mit erhöhten Risiken nicht zweckmässig definiert oder sind nicht genügend Ressourcen geplant worden, droht der Compliance-Abteilung der Kollaps, weil sie mit einer grossen Anzahl von zusätzlichen Abklärungspflichten konfrontiert werden könnte.

- Die gewählten Lösungen müssen in der Praxis auch Informatik-technisch umsetzbar sein. Der gesamte Prozess muss für die Mitarbeitenden in der Praxis verständlich und einfach strukturiert werden. Er muss weiter sowohl intern als auch für Dritte nachvollzieh- und kontrollierbar sein. Dies zwingt Finanzintermediäre, möglichst einfache Systeme einzusetzen, welche die Pflichten aus der GwV EBK auf einer Plattform und/oder einer Benutzeroberfläche integrieren. Interne Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei, welche ohne frühzeitige Abstimmung mit den Informatikspezialisten und vor der Evaluation möglicher Hardware-/Softwareanforderungen erlassen werden, sind entweder nicht umsetzbar oder führen zu enormen Kosten auf der Informatikseite. Der Grundsatz «IT follows compliance» trifft nur dort zu, wo Geld keine Rolle spielt.

Die Frage nach der «richtigen» Anzahl von (Risiko-)Kategorien kann aus den genannten Gründen nicht in einer theoretisch ermittelten Grösse festgelegt werden. Die Umsetzung der Pflicht zur Einteilung von Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien ist deshalb für Finanzintermediäre eine sehr anspruchsvolle Aufgabe mit weitreichenden Auswirkungen für die Überwachung von Geschäftsbeziehungen (und Transaktionen) in der Zukunft. Sowie die Konkretisierung dieser Pflichten ihnen überlassen ist, bleiben auch die (Kosten-)Folgen allfälliger unsorgfältiger oder fehlerhafter Umsetzung an ihnen hängen. Die Bedeutung der Aufgabe kann kaum überschätzt werden.

5. Schlussfolgerung und Ausblick

Die Schaffung von Risikokategorien i. S. v. Art 7 GwV EBK verdeutlicht, dass der Finanzintermediär vermehrt individualisiert in die Pflicht genommen wird und dass die instituts- bzw. geschäftsspezifische Risikoanalyse der Geldwäschereibekämpfung zum Durchbruch verhelfen soll. Dass hierbei die Regulierungsmechanismen zu Lasten der Normadressaten an Bestimmtheit verlieren, wird im Hinblick auf das Ziel, die (funktionale) Integrität des Finanzplatzes Schweiz zu gewährleisten, in Kauf genommen. Es wird sich hierbei zeigen, inwiefern die Finanzintermediäre in Umsetzung dieser Zielsetzung willens und in der Lage sind, ihre Geschäftsaktivitäten ordnungsgemäss zu strukturieren und zu kategorisieren; wie gezeigt sind die Umsetzungshürden hoch.

Im Sinne einer abschliessenden Bemerkung sei als Ausblick festgehalten, dass der gläserne Kunde in greifbare Nähe gerückt ist. 

Anmerkungen

1 Vgl. hierzu Kaiser Günther, Beständigkeit und Wandel kriminologischer Befunde, in: Ackermann Jürg-Beat/Donatsch Andreas/Rehberg Jörg (Hrsg.), *Wirtschaft und Strafrecht*, Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 61.

2 Medienmitteilung der EBK vom 17. Januar 2003 (Bankenkommission erlässt Geldwäschereiverordnung).

3 Vgl. beispielsweise die Zusammenstellung im Bericht der EBK zu ihrer Geldwäschereiverordnung vom 18. Dezember 2002, März 2003, S. 18 ff. (nachfolgend *EBK-Geldwäschereibericht*).

4 www.fatf-gafi.org

5 www.bis.org/index.htm

6 SR 955.0.

7 Immerhin sei angemerkt, dass die EBK die Rechtsgrundlagen im Verordnungsentwurf vom Juni 2002 wesentlich breiter gefasst hatte als in der definitiven Fassung. Der Entwurf nahm noch ausdrücklich Bezug auf die Gewährsartikel in den einzelnen Finanzmarktaufsichtsgesetzen (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG (SR 952.0), Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG (SR 954.1) und Art. 10 Abs. 1 AFG (SR 951.31); vgl. auch Art. 4 Abs. 3 GwV EBK der definitiven Fassung). Leider fehlt seitens der EBK jegliche Erklärung für den Wegfall wesentlicher Rechtsgrundlagen der GwV EBK, ja die materiell wohl bedeutendste Änderung wird weder in der Beilage zur EBK-Mitteilung Nr. 25 (2003) vom 17. Januar 2003, wo die Änderungen gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf erläutert werden, noch im EBK-Geldwäschereibericht erwähnt. Das Studium des inzwischen publizierten Entwurfs der Kontrollstelle GwG für eine neue Geldwäschereiverordnung vom 22. Mai 2003 (GwV KST) lässt vermuten, dass die EBK der Kontrollstelle GwG die Anpassung ihrer Verordnung an die neuen Bestimmungen in der GwV EBK erleichtern wollte, indem sie auf die Gewährsartikel in den Finanzmarktaufsichtsgesetzen als (primäre) Rechtsgrundlage verzichtete. Die Kontrollstelle GwG hat keine vergleichbaren Rechtsgrundlagen und kann sich einzig auf das Geldwäschereigesetz stützen. Diesem lässt sich jedoch keine Pflicht zur Einteilung von Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien entnehmen. Die Frage nach der genügenden Rechtsgrundlage stellt sich bei der GwV KST erst recht.

8 Vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziff. 4.

9 Vgl. zur Ausnahme bei Fondsleitungen Art. 2 Abs. 1 GwV EBK.

10 Art. 2 Abs. 1 GwV EBK i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. a, b u. d GwG. Der hier verwendete Begriff «Finanzintermediär» ist nicht mit dem gleichlautenden Begriff im GwG identisch.

11 Über die nach Art. 2 Abs. 2 GwV EBK überwachten Gruppengesellschaften veröffentlicht die EBK eine Bestandesliste (Art. 2 Abs. 3 GwV EBK). Für diese Regelung fehlt eine Rechtsgrundlage im GwG, da es keine Pflichten zur konsolidierten Überwachung der Geldwäscherisiken enthält (siehe auch Anm. 7). Zudem befreit die EBK in ihrer Verordnung Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG von der Bewilligungs- bzw. SRO-Anschlusspflicht, obwohl sie gemäss GwG bei dieser Kategorie von Finanzintermediären über gar keine Kompetenzen verfügt.

12 Vgl. zu den Relativierungen Art. 3 Abs. 2 u. 3 GwV EBK. Vgl. ferner die allgemeinen Ausführungen der EBK zur Auslegung von Abs. 2 von Art. 3 GwV EBK im EBK-Geldwäschereibericht, S. 32.

13 Vgl. zum globalen Überwachungsansatz die Stellungnahme der EBK im EBK-Geldwäschereibericht, S. 27 f., 32 u. 35 f.; ferner Art. 9 GwV EBK.

- 14 Vgl. zur Rolle der externen Revisionsstelle im Rahmen der Umsetzung Art. 32 Abs. 4 u. 5 GwV EBK.
- 15 Art. 7 Abs. 1 GwV EBK.
- 16 Art. 7 Abs. 4 GwV EBK. Der Finanzintermediär muss zudem sicherstellen, dass er erhöhte Rechts- und Reputationsrisiken auch bei neu aufgenommenen Geschäftsbeziehungen erkennt.
- 17 Art. 7 Abs. 4 GwV EBK. Bei der dritten Phase handelt es sich um die administrative Umsetzung der Ergebnisse der Phasen 1 und 2. Hier muss der Finanzintermediär sicherstellen, dass die entsprechende Kennzeichnung der Geschäftsbeziehungen in die bestehenden Kundendatenbanken resp. Kundendossiers eingetragen wird.
- 18 Einzelne Informationen wurden allenfalls im Rahmen von besonderen Abklärungen gemäss dem alten EBK-RS 98/1, Geldwäscherei, erhoben, so z.B. Art der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei. Andere Informationen liessen sich bereits bisher aus dem Kontoverkehr des Kunden ermitteln, mussten jedoch nicht separat erfasst werden.
- 19 Art. 7 Abs. 2 Bst. a GwV EBK.
- 20 Art. 7 Abs. 2 Bst. b GwV EBK.
- 21 Art. 7 Abs. 2 Bst. d GwV EBK.
- 22 Art. 7 Abs. 2 Bst. e GwV EBK.
- 23 Art. 7 Abs. 2 Bst. f GwV EBK.
- 24 Art. 7 Abs. 2 Bst. g GwV EBK.
- 25 Der Begriff taucht in der GwV EBK nicht auf, gemäss EBK-Geldwäschereibericht, S. 40, mit Absicht nicht. Funktional handelt es sich um ein Kundenprofil, weshalb der Begriff hier weiter verwendet wird.
- 26 Die Einteilung der Geschäftsbeziehungen in Risikokategorien wird dazu führen, dass Finanzintermediäre neuen Vertragsparteien bei der Eröffnung von Geschäftsbeziehungen weit mehr Informationen abverlangen werden (müssen) als bisher. Die nach Art. 2 Ziff. 22 VSB 03 bei der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung festzuhaltenden Informationen müssen mit denjenigen risikorelevanten Informationen ergänzt werden, welche der Finanzintermediär aufgrund seiner festgelegten Kriterien erfassen muss. Die formelle Identifizierung gemäss VSB 03 wird, wie bereits erwähnt, neu standardmässig durch eine materielle Identifizierung gemäss GwV EBK ergänzt.
- 27 Angesichts dieser Ausgangslage erstaunt die Aussage der EBK im EBK-Geldwäschereibericht, S. 34: «Die Kennzeichnung einer Geschäftsbeziehung als solche mit erhöhten Risiken sollte in der Regel auf der Basis von Informationen erfolgen können, die bei der Eröffnung des Kontos ohne grosse Nachforschungen verfügbar sind.» Wie im Text oben dargelegt, ist dies bei den meisten risikorelevanten Informationen heute gerade nicht der Fall. Die Bedeutung der Aussage der EBK für die Praxis ist deshalb schwer abschätzbar.
- 28 Die sog. «Bush-» bzw. «Embargo-Listen» enthalten Namen von Personen, Unternehmen und Institutionen, zu denen keine Geschäftsbeziehungen unterhalten oder Transaktionen durchgeführt werden dürfen. Sie werden von staatlichen Organisationen (z.B. Office of Foreign Asset Control, OFAC, in den USA und dem Seco in der Schweiz) publiziert.

- 29 Im Unterschied zu «Bush-» bzw. «Embargo-Listen» werden «PEP-Listen» von privaten Organisationen erstellt und können der Erkennung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken dienen. Die GwV EBK verbietet die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit PEP nicht, verlangt jedoch die Einhaltung von spezifischen Aufsichtspflichten.
- 30 Die einzelnen Dokumente sind auf der Webseite der FATF erhältlich (siehe Anm. 4).
- 31 Dies trifft noch vermehrt auf die Transaktionsüberwachung zu, auf welche hier nicht eingegangen wird. Bei einzelnen Finanzintermediären werden die Vorarbeiten weit umfangreicher ausfallen als die eigentliche Umsetzung der GwV EBK.
- 32 Diese erhalten auch in anderer Hinsicht eine «Sonderbehandlung», da die Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einem PEP sowie die jährliche Überprüfung der Weiterführung der Geschäftsbeziehung vom obersten Geschäftsführungsorgan eines Finanzintermediärs gefällt werden muss (Art. 22 Abs. 1 Bst. a GwV EBK). Bei den übrigen Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken bedarf die Aufnahme der Geschäftsbeziehung der Zu-

stimmung einer vorgesetzten Person oder Stelle (Art. 21 GwV EBK).

- 33 Der EBK-Geldwäschereibericht geht aus denselben Gründen davon aus, dass es mindestens zwei Risikokategorien braucht (S. 20).
- 34 Auch bei Geschäftsbeziehungen ohne erhöhte Risiken müssen Transaktionen überwacht werden. Bereits die Folgen von Transaktionen bzw. Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sind hingegen dieselben, nämlich die Pflicht zur Durchführung von zusätzlichen Abklärungen gemäss Art. 17 Abs. 1 GwV EBK. Auf den Inhalt dieser Abklärungspflicht wird hier nicht eingegangen.
- 35 Die individuelle Festlegung der Kriterien für Transaktionen mit erhöhten Risiken je nach Risikokategorie von Geschäftsbeziehungen kann einen grossen Einfluss auf die dazu erforderlichen Transaktionsüberwachungssysteme haben. Werden komplexe Transaktionsüberwachungsmethoden bloss für eine kleine Anzahl von Geschäftsbeziehungen (mit erhöhten Risiken) benötigt, sinken die Anforderungen an die Kapazitäten der Informatiksysteme, mit messbaren (positiven) Auswirkungen auf deren Kosten.

RESUME

Relations d'affaires des banques comportant des risques accrus

Par l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2003, de l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques (CFB) en matière de lutte contre le blanchiment d'argent/OBA-CFB, RS 955.022), les relations entre l'intermédiaire financier et ses clients ont été considérablement modifiées. L'obligation de développer des critères définissant les relations d'affaires à risques juridiques et risques de réputation accrus (art. 7 OBA-CFB) entraînera dorénavant une classification des clients basée sur les risques. Il est clair que, faute de structures d'information suffisantes, l'intermédiaire financier sera plus ou moins contraint de se procurer les données relatives aux critères mis en place auprès de la source (le client); il s'agit là d'un défi pour les entreprises qu'il sera difficile de relever dans les délais impartis (30 juin 2004).

Sur le plan structurel, c'est surtout la question du nombre optimal de caté-

gories de risques qui se pose. Alors que l'article 7 al. 3 OBA-CFB statue clairement que les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées doivent être considérées comme comportant des risques accrus, le reste de la classification des clients dépend en grande partie du domaine d'activité de l'intermédiaire financier et du comportement de ses clients. De plus, on tiendra toujours compte du fait que les solutions doivent pouvoir être exposées sur le plan de la technique de l'information, car l'informatique revêt un rôle central dans la gestion des catégories de risques.

L'auteur conclut que, par cette série de mesures récentes de la CFB, les relations avec les clients gagnent nettement en transparence sur le plan de l'information, le client inatteignable étant soudain «à portée de main».

MK/PH/AFB