CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

1MDB Fall

Das BGer bestätigt (erneut) ein dreijähriges Berufsverbot

Par Guillaume Braidi le 9 Mai 2023

Das Urteil des Bundesgerichts 2C_747/2021 vom 30. März 2023 beschreibt auf interessante Weise die Anknüpfung zwischen Verletzungen der Sorgfaltspflichten bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Verhängung eines Berufsverbots nach Art. 33 FINMAG.

Am 23. Mai 2016 eröffnete die FINMA ein Enforcementverfahren gegen Bruno, der als Head of Legal & Compliance bei der Banque de la Suisse Italienne (BSI) tätig war. Am Ende des Enforcementverfahrens verhängte die FINMA gegen Bruno ein dreijähriges Berufsverbot (Art. 33 FINMAG). Das Bundesverwaltungsgericht wies die von Bruno am 29. Juli 2021 eingereichte Beschwerde ab und auferlegte ihm die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 25’000 (Fall BVGer, B-7186/2018). Bruno legte daraufhin beim Bundesgericht Beschwerde ein.

Die FINMA wirft ihm vor, seine Sorgfaltspflichten bei der Bekämpfung der Geldwäscherei im Zusammenhang mit Konten, die für Kunden des malaysischen Fonds 1MDB eröffnet wurden, schwerwiegend verletzt zu haben.

Bruno macht vor dem Bundesgericht verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Vorwürfe geltend.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht macht Bruno geltend, dass das Enforcementverfahren eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK darstelle, und rügt die Verletzung (i) der Unschuldsvermutung, (ii) des Rechts des Angeklagten, sich nicht selbst belasten zu müssen, und (iii) des Rechts, entlastende Fragen zu stellen.

Das Bundesgericht wischt dieses Argument erneut beiseite (vgl. auch BGE 147 I 57, kommentiert in cdbf.ch/1111/). Es ist insbesondere der Ansicht, dass das Ziel von Art. 33 FINMAG darin besteht, das Vertrauen der Öffentlichkeit wiederherzustellen, und nicht darin, den Adressaten zu unterdrücken. Zudem ist es seiner Ansicht nach auf die Realität des Arbeitsmarktes und nicht auf die Rechtsnatur des Verfahrens zurückzuführen, dass sich das laufende Enforcementverfahren auf Brunos berufliche Situation auswirken könnte.

Bruno versucht sodann zu argumentieren, dass die Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz nicht korrekt sei. Ohne auf die Ausführungen des Bundesgerichts einzugehen, hält dieses fest, dass Bruno zwar nicht formell als General Counsel der Bank bezeichnet wurde, dass er aber direkt dem Head of Compliance unterstellt war, der die KYC Risk-Einheit geleitet hatte, die als die auf die Bekämpfung der Geldwäscherei spezialisierte Abteilung der Bank bezeichnet wurde.

Die Vorwürfe bezüglich einer Verletzung seiner Verfahrensrechte erwiesen sich somit als unbegründet.

Das Bundesgericht prüft nacheinander drei materielle Beschwerdepunkte : (i) die territoriale Anwendung des GwG, (ii) die Verletzung der in Art. 6 und 9 GwG verankerten Pflichten durch die Bank für den relevanten Zeitraum (2011 und 2015) und (iii) die Zurechnung dieser Verletzungen an Bruno.

Das BGer bestätigt zunächst die ratione loci Anwendbarkeit des GwG. Die Konten des Fonds wurden zwar in den Büchern der singapurischen Niederlassung der Bank eröffnet, die Funktion KYC Risk als Compliance-Einheit für die Gruppe war jedoch in der Schweiz angesiedelt. Diese Einheit der Bank hatte jedoch eine positive Bewertung für die Eröffnung der Konten abgegeben. Zur Frage der territorialen Anknüpfung des GwG sei daran erinnert, dass das BGer in einem Urteil 2C_192/2019 vom 11. März 2020, das von Katia Villard (cdbf.ch/1127/) kommentiert wurde, den Bezug zur Schweiz als gegeben ansah, da die fraglichen Geschäftsbeziehungen von einer Kundenberaterin in der Schweiz betreut worden waren.

In den Erwägungen 10 und 11 des Urteils bestätigt das BGer, dass die Bank Art. 6 GwG (besondere Sorgfaltspflicht) und Art. 9 GwG (Meldepflicht) schwerwiegend verletzt hat. Es hält insbesondere fest, dass bei der Gesamtbeurteilung der Geschäftsbeziehung und der Plausibilitätsprüfung auch die Bestimmung der ausgehenden Gelder berücksichtigt werden muss. In Bezug auf die Meldepflicht betont das BGer, dass der Begriff des begründeten Verdachts zwar Gegenstand doktrinärer Kontroversen ist, erinnert aber daran, dass ein begründeter Verdacht vorliegt, wenn ein (begründeter oder unbegründeter) Anfangsverdacht nicht durch weitere Abklärungen ausgeräumt werden kann.

Das Bundesgericht prüft schliesslich, ob diese Verstösse Bruno zuzuschreiben sind.

Im vorliegenden Fall hält das BGer fest, dass Bruno als Leiter Legal & Compliance in die Bewilligungskette für die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen involviert war. Die Tatsache, dass andere Einheiten der Bank (auch übergeordnete) vor der Eröffnung der beanstandeten Konten ihre Genehmigung erteilen mussten, spielt keine Rolle, da im vorliegenden Fall nur die Pflichten von Bruno geprüft werden. Zudem ist die Tatsache, dass die Prüfgesellschaft keine schwerwiegende Verletzung des Aufsichtsrechts feststellte oder dass die FINMA nach Abschluss des Berichts der Prüfgesellschaft nicht intervenierte, nicht relevant. Das BGer weist zu Recht darauf hin, dass die fehlende Reaktion der FINMA weder dazu führt, dass die Bank vom untersuchten Sachverhalt „entlastet“ wird, noch dass eine Vertrauensbasis in dem Sinne geschaffen wird, dass die Beteiligten davon ausgehen konnten, dass ihre Handlungen rechtskonform waren.

Schließlich ist das Bundesgericht der Ansicht, dass Beschwerden, die sich ausschließlich auf Fragen im Zusammenhang mit der Verhängung eines Berufsverbots beziehen, sogenannte „nicht-vermögensrechtliche“ Anfechtungen sind. Ein schwacher Trost für Bruno ist, dass das Bundesgericht damit das angefochtene Urteil in der Frage der Gebühren reformiert, indem es diese von CHF 25’000 auf CHF 5’000 senkt.

Mit Ausnahme dieses Punktes werden alle Beschwerdepunkte von Bruno vom Bundesgericht zurückgewiesen, das das Urteil des BVGer bestätigt.

Dieses Urteil erinnert daran, dass die Zielperson bei einer Verletzung der GwG-Pflichten mit einer Strafanzeige beim EFD und einem Enforcementverfahren rechnen muss, dessen wirtschaftliche und persönliche Folgen verheerend sein können. Die gute Koordination der beiden Verfahren muss daher weiterhin ein zentrales Anliegen der Praktiker sein.
*** Übersetzt mit www.DeepL.com/Translator (kostenlose Version) ***

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Guillaume Braidi, Das BGer bestätigt (erneut) ein dreijähriges Berufsverbot, publié le 9 Mai 2023 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1286/