

Entscheid der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 9. Februar 2006 (2A.91/2005)¹

Beschwerdelegitimation (Art. 103 Bst. a OG); Rechtliches Gehör (Art. 29, 30 und 32 VwVG); Unbefangenheit der Behörde (Art. 10 VwVG); Räumlicher Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes (Art. 2 GwG); Konsolidierte Aufsicht über Schweizer Bankgruppen (Art. 3f und 4^{quinquies} BankG); Sorgfaltspflicht für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken für Banken (Art. 17 ff. GwV-EBK)

- 1 Beschwerdelegitimation einer ausländischen Tochterbank gegen Anordnungen der Bankenkommmission gegenüber deren Schweizer Mutterbank (E. 2.2.2).
- 2 Rechtliches Gehör: kein Anspruch auf vorgängige Kenntnis der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts vor Erlass einer Verfügung, deren rechtlicher Gegenstand bekannt ist (E. 3.2.1).
- 3 Rechtliches Gehör: die Bankenkommmission darf sich als Kollegialbehörde ihre Meinung aufgrund eines Verfügungsentwurfs des Sekretariats bilden (E. 3.2.3).
- 4 Rechtliches Gehör: bei einem Einbezug der ausländische Tochterbank in das Verfahren gegen die schweizerische Mutterbank (E. 3.2.5).
- 5 Räumlicher Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes: Kriterien, die dazu führen können, dass Geschäftsbeziehungen, welche bei der Tochterbank im Ausland verbucht sind, als solche der Mutterbank in der Schweiz gelten (E. 5).
- 6 Konsolidierte Aufsicht über Bankgruppen: Zuständigkeit der Bankenkommmission für die Beurteilung der im Ausland geführten Kontobeziehungen aufgrund der von ihr auszuübenden konsolidierten Aufsicht über die von der Schweiz aus geführte Bankengruppe (E. 6).
- 7 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken: Umfang der Sorgfaltspflichten (E. 7).

Qualité pour recourir (art. 103 let. a OJ); droit d'être entendu (art. 29, 30 et 32 PA); impartialité de l'autorité (art. 10 PA); champ d'application territorial de la loi sur le blanchiment d'argent (art. 2 LBA); surveillance consolidée des groupes bancaires suisses (art. 3f et 4^{quinquies} LB); Obligations de diligence relatives aux relations présentant des risques accrus pour les banques (art. 17ss OBA-CFB)

- 1 Qualité pour recourir d'une filiale étrangère contre les mesures prises par la Commission des banques contre sa société mère en Suisse (consid. 2.2.2).

¹ Die Regesten und die Anonymisierung wurden von der Redaktion des EBK Bulletins verfasst. Der Entscheid wird vom Bundesgericht weder in der amtlichen Sammlung, noch auf der Homepage veröffentlicht.

- 2 Droit d'être entendu: pas de droit à connaître l'appréciation juridique des faits avant le prononcé d'une décision dont l'arrière-plan juridique est connu (consid. 3.2.1).
- 3 Droit d'être entendu: la Commission des banques en tant qu'autorité collégiale peut se forger une opinion sur la base d'un projet de décision de son Secrétariat (consid. 3.2.3).
- 4 Droit d'être entendu: lorsque la banque fille étrangère est impliquée dans la procédure contre la banque mère en Suisse (consid. 3.2.5).
- 5 Champ d'application territorial de la loi sur le blanchiment d'argent: Critères pouvant conduire à ce que des relations ouvertes auprès d'une filiale à l'étranger sont néanmoins considérées comme celles de la banque mère en Suisse (consid. 5).
- 6 Surveillance consolidée des groupes bancaires: Compétence de la Commission des banques pour l'appréciation de relations bancaires à l'étranger compte tenu de la surveillance consolidée qu'elle exerce sur le groupe bancaire dirigé depuis la Suisse (consid. 6).
- 7 Relations à risques accrus: Etendue de l'obligation de diligence (consid. 7).

Diritto di ricorrere (art. 103 lit. a OG); diritto di essere sentito (art. 29, 30 et 32 PA); imparzialità dell'autorità (art. 10 PA); campo d'applicazione territoriale della legge sul riciclaggio di denaro (art. 2 LRD); vigilanza su base consolidata dei gruppi bancari svizzeri (art. 3f e 4^{quinquies} LBCR); Obblighi di diligenza nell'ambito di relazioni che presentano rischi superiori per le banche (art. 17 ss. ORD-CFB)

- 1 Diritto di ricorrere di una filiale estera contro le misure ordinate dalla Commissione federale delle banche nei confronti della casa madre in Svizzera (consid. 2.2.2).
- 2 Diritto di essere sentito: non è dato il diritto di conoscere in anticipo l'apprezzamento giuridico dei fatti prima che sia pronunciata una decisione, il cui fondamento giuridico è noto (consid. 3.2.1).
- 3 Diritto di essere sentito: la Commissione federale delle banche, in quanto autorità fondata sul principio della collegialità, può formare la propria opinione sulla base di un progetto di decisione del proprio segretariato (consid. 3.2.3).
- 4 Diritto di essere sentito: allorquando la banca figlia estera sia coinvolta nella procedura contro la banca madre svizzera (consid. 3.2.5).
- 5 Campo d'applicazione territoriale della legge sul riciclaggio di denaro: criteri che possono indurre a considerare che relazioni intrattenute con la banca figlia estera siano da reputare intrattenute con la casa madre in Svizzera (consid. 5).
- 6 Vigilanza su base consolidata dei gruppi bancari: competenza della Commissione federale delle banche per l'apprezzamento delle relazioni bancarie all'estero, tenuto conto della vigilanza su base consolidata ch'ella esercita sul gruppo bancario diretto dalla Svizzera (consid. 6).

7 Relazioni bancarie con rischi superiori: estensione dell'obbligo di diligenza (consid. 7).

Sachverhalt (Auszug)

A.

Die Bank A aus Genf verfügt auf den Bahamas über eine Tochtergesellschaft, die Bank B. X ist Verwaltungsratspräsident der Bank A und der Bank B; Y amtiert als Generaldirektor der Bank A und ist Verwaltungsratsmitglied der Bank B. (...)

B.

B.a Die Bank B mit Sitz auf den Bahamas unterhält direkt oder indirekt mehrere Bankbeziehungen mit dem Staat S und deren staatlichen Erdölgesellschaft s: Die Konten S1 und S2 lauten auf den Staat S, die Konten und Unterkonten S3 auf die D Ltd., Nassau, die Konten und Unterkonten S4 auf die E Ltd., Nassau, und das Konto S5 auf die F Ltd BVI. Der Staat S ist an den Vermögenswerten dieser Sitzgesellschaften jeweils wirtschaftlich berechtigt. Das Konto S6 wird von der G Ltd., Nassau, gehalten, hinter der die s steht. Die Vermögenswerte des Staats S (inkl. s) bei der Bank B betragen am 30. Mai 2005 USD x Mio., was 32 % der Nettodepots entspricht.

B.b Im Einzelnen ergibt sich zu den Bankverbindungen und den Verwendungszwecken der Mittel Folgendes:

Bei den Konten S1 und S2 handelt es sich um für Investitionen reservierte bzw. Spezialaufgaben vorbehaltene Gelder des Staates S ("reserved funds of the State"). Über das Konto S1 bestehen individuelle Zeichnungsberechtigungen für den Erdölminister und den Gouverneur der Nationalbank des Staates S sowie den Genfer Anwalt h bzw. den Genfer Buchhaltungsexperten/Steuerberater i. Die restlichen Minister der Regierung des Staates S verfügen über eine Kollektivunterschrift zu zweien. Das Konto S1 diene unter anderem zur Leistung verschiedener Honorarzahlungen. Zeichnungsberechtigt über das Konto S2 sind einzeln oder kollektiv Mitglieder der Regierung des Staates S bzw. der Gouverneur der Nationalbank des Staates S. j, ehemaliges Kadermitglied von der Erdölgesellschaft r und heutiger Berater der Regierung des Staates S, welcher der Bank A bzw. der Bank B die Geschäftsbeziehungen mit dem Staat S vermittelt hat, verfügt über ein Einsichtsrecht. Gelder dieses Kontos (...) wurden unter anderem zu Investitionen (...) im schweizerischen Luxushotelgeschäft (...) verwendet.

Das Konto S4 wurde 1998 im Namen der E Ltd., Nassau, durch Anwalt h eröffnet. Zeichnungsberechtigt sind dieser und der Genfer Anwalt k. Seit Mai 2001 wird das Konto durch regelmäßige Zahlungen vom Konto S6 alimentiert. Diesen liegt ein Teil des Erlöses aus den Erdölverkäufen zwischen s und der G Ltd. zugrunde (Verkaufsvertrag über Erdöl vom 12. September 1997 mit späteren Anpassungen). Für jede verkaufte Ladung verteilt die G Ltd. drei Beträge auf die Konten S4 und S5: 15 Cents pro Baril werden dem Konto S4 "rubrique 15", 75 Cents pro Baril dem Konto S4 "rubrique 75" und 4 % des Preises dem Konto S5 gutgeschrieben. Das Konto S4 dient seit Januar 2003 unter anderem der Vorfinanzierung von Öl des Staates T. Im Rahmen der entsprechenden Geschäfte gewährt die E Ltd. einer durch einen T-sichen Staatsangehörigen gehaltenen Offshore-Gesellschaft (Bermuda) kurzfristige Darlehen, welche durch Abtretung der einzelnen Ladungen bzw. des entsprechenden Preises an die G Ltd. sichergestellt werden. Die

Gelder (inkl. die vereinbarten Zinsen) kommen über das Konto S6 zurück und werden auf die Unterkonten S4 oder, soweit Gelder von S5 zur Vorfinanzierung gedient haben, auf dieses Konto zurückerstattet. Die Mittel auf dem Konto S4 sollen Reserven für Entwicklungsprojekte und Infrastrukturmassnahmen bilden. Bis zum November 2003 sind darauf Barabhebungen von rund USD 3,7 Mio. erfolgt.

Das Konto S5 wurde im Januar 1999 durch den Anwalt h eröffnet. Zeichnungsberechtigt sind dieser, Buchhaltungsexperte i und j. Es wird unter anderem durch Zahlungen vom Konto S6 alimentiert (4 % des Erlöses des Verkaufs der einzelnen Erdöllieferungen zwischen s und G Ltd. aufgrund eines Dienstleistungsvertrags vom 19. Juni 2000 zwischen s und der F Ltd.). Die Gelder dienen zur Deckung von Botschafts- und Repräsentationskosten, zur Vorfinanzierung von T-sischem Öl und zur Honorierung eines zweiten Dienstleistungsvertrags vom 22. Juni 2000 zwischen der F Ltd. und der G SA, einer Tochtergesellschaft der G Ltd. Es ist über dieses Konto zu Barbezügen von mehr als USD 12 Mio. gekommen. Das Konto bildet einen Spezialfonds zugunsten der Regierung, der über einen Teil der Erdölverkäufe finanziert wird.

Das Konto S3 ist inaktiv und in Auflösung begriffen bzw. aufgelöst. Es wurde im Oktober 1999 durch Anwalt h für die D Ltd. eröffnet. Zeichnungsberechtigt sind Anwalt h und Buchhaltungsexperte i. Es diente offenbar zur Bezahlung von verschiedenen Beratermandaten in der Schweiz und im Ausland. Von den Abgängen von USD 5 Mio. wurden USD 1,4 Mio. in bar bezogen.

Das Konto S6 wurde im März 2001 durch I, dem Vertreter der G Ltd., eröffnet. Zeichnungsberechtigt sind Anwalt h und Anwalt k. Es wird durch einen (kleinen) Teil des Erlöses aus den Erdölverkäufen (...) zwischen s und G Ltd. gespiesen, bevor im bereits geschilderten Rahmen die Aufteilung auf die Konten und Unterkonten S4 und S5 erfolgt. Die Vorfinanzierungen der T-sischen Erdölgeschäfte werden ebenfalls über dieses Konto zurückverteilt. Es dient in diesem Sinn als "Durchgangskonto".

B.c Die C kam in einem Sonderbericht zu den Konten "S" am 28. November 2003 als externe Bankenrevisorin der Bank A zum Schluss, dass aufgrund ihrer Abklärungen keine Zweifel hinsichtlich der wirtschaftlichen Berechtigung an den einzelnen Konten bestünden und keine Hinweise dafür vorlägen, dass es sich dabei um Abzweigungen zu privaten Zwecken von Politikern des Staates S oder um der Kontrolle des S-sischen Staats entzogene Geldmittel handeln könnte. Die Bank B habe alle wünschbaren Zusicherungen erhalten, dass die Vermögenswerte der Regierung bekannt und in der nationalen Buchhaltung berücksichtigt seien; die Transaktionen auf Erdölgeschäften, welche "black holes" schaffen könnten, erfolgten nicht über die Bank B, sondern vor dem Eingang der Mittel über andere Banken. Zumindest im Sommer 2001 – so der Bericht weiter – dürften die verschiedenen Konten dem FMI und der Weltbank zwar nicht bekannt gewesen sein; die Situation soll sich jedoch insofern gebessert haben, als im Zusammenhang mit den Öleinkünften Bemühungen um eine grössere Transparenz hätten festgestellt werden können. Die Bankenrevisorin C empfahl der Bank A bzw. der Bank B einige (untergeordnete) Anpassungen bei der Abklärung des wirtschaftlichen Hintergrunds gewisser Transaktionen, sollten diese aufrechterhalten werden (Revue des comptes de l'Etat S ouverts auprès de la Banque B, Bahamas, vom 28. November 2003, S. 2).

C.

C.a Am 25. Februar 2004 beriet die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) im Hinblick auf eine allfällige Umgehung der schweizerischen Geldwäschereibestimmungen die Problematik

der Kontenbeziehungen des Staates S ein erstes Mal. Ihr Sekretariat holte in der Folge zusätzliche Informationen zu den Barabhebungen, den Dienstleistungsverträgen und der Vorfinanzierung des T-sischen Öls ein. Die Bank A unterstrich am 19. April 2004, dass es bei den zur Diskussion stehenden Bankbeziehungen um solche der Bank B gehe, welche der Aufsicht der bahamaische Zentralbank unterstehe. Der Bankenrevisorin C-Bericht habe keinerlei Anhaltspunkte für irgendwelche Missbräuche oder Verletzungen von Sorgfaltspflichten des Mutterhauses oder der Tochtergesellschaft ergeben. Bisher seien regelmässige Erklärungen und Bestätigungen für die getätigten Transaktionen bzw. Bargeldbezüge durch den Finanzminister und den Gouverneur der Nationalbank des Staates S eingeholt worden; die Bank B habe diese Vorkehren seit der Intervention der externen Revisorin im November 2003 insofern verstärkt, als alle Barbezüge nunmehr hinsichtlich des Verwendungszwecks der Gelder dokumentiert und glaubwürdig belegt werden müssten; zudem würden der Aussenminister und der Gouverneur der Nationalbank künftig in regelmässigen Abständen die Berechtigung der Barbezüge und Belastungen der verschiedenen Konten separat bestätigen.

C.b Am 16. Juli 2004 forderte das Sekretariat der EBK die Bank A auf, sich zur Frage einer Beschränkung der Aktivitäten der Gruppe auf eine reine Vermögensverwaltung der umstrittenen Gelder zu äussern. Die Bank A lehnte eine solche am 13. September 2004 ab; sie und ihre Tochtergesellschaft Bank B seien ihren Sorgfalts- und Abklärungspflichten immer nachgekommen und in der Lage, die mit der Geschäftsbeziehung bzw. den entsprechenden Transaktionen verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken einzuschätzen und angemessen zu begrenzen. Als Kompromiss schlug die Bank A-Gruppe folgende – von der Kundschaft akzeptierte – Regelung vor:

- "- les retraits en espèces récurrents et périodiques (environ USD 350'000.-- par trimestre) concernant les dépenses liées au personnel diplomatique, ainsi que les retraits liés aux voyages de ce dernier et au maintien des locaux des ambassades et représentations, continuent à être tolérés dans le respect total des contraintes déjà en place;
- le paiement par virement des prestations dues à G SA, en vertu du contrat la liant à F, continue à être toléré dans le respect total des contraintes déjà en place; on rappellera que G SA appartient à s et qu'elle est présidée (...) par le Ministre du Pétrole de l'Etat, accompagné comme administrateur par le Président de s !;
- le paiement par virement des honoraires d'avocats de l'Etat (en Suisse et en France) continue à être toléré dans le respect total des contraintes déjà en place;
- le paiement par virement des frais de deux mandataires de l'Etat, développant un projet d'agriculture (ferme) en S pour le compte des autorités, continue à être toléré dans le respect total des contraintes déjà en place;
- les ratifications de ces retraits et virements par l'Etat, soit par la signature de son Ministre des Affaires Étrangères (...) et celle du Gouverneur de la Banque Nationale de S (...) sont présentées à intervalles réguliers à notre Organe de révision bancaire suisse;
- ce dernier effectue annuellement un contrôle de la régularité de toutes les opérations conduites sur les comptes de l'Etat S, recherche d'éventuels 'faits insolites' – aucun n'a été décelé à ce jour ! – et remet à votre Autorité un rapport ad hoc;
- les autres prélèvements en espèces et virements sporadiques sont abandonnés."

C.c Die Eidgenössische Bankenkommission verfügte hierauf am 21. Dezember 2004:

- "1. Il est constaté que les comptes portant la dénomination S4, S3, S5, S1 et S6 ainsi que le compte S2 ouverts auprès de la Banque B, Bahamas, sont pleinement soumis à la législation suisse en matière de surveillance bancaire et anti-blanchiment.
2. Il est fait interdiction à la Banque A, pour elle-même ou au sein de son groupe, en particulier pour le compte de la Banque B, Bahamas, de débiter les comptes cités sous ch. 1 du présent dispositif par des opérations de caisse.
3. Il est fait interdiction à la Banque A, pour elle-même ou au sein de son groupe, en particulier pour le compte de la Bank B, Bahamas, de procéder à des transferts, sur une base récurrente ou portant sur des montants dépassant USD 300'000 ou sa contre-valeur en une autre devise, montants calculés sur une base mensuelle, entre les comptes cités sous ch. 1 du présent dispositif.
4. [Frais]."

Die EBK nahm an, dass die umstrittenen Konten zur Umgehung der schweizerischen Gesetzgebung bei der Tochtergesellschaft Bank B, Bahamas, eröffnet worden seien und deshalb dem schweizerischen Recht unterlägen. Trotz der von der Bank A getroffenen Massnahmen bestehe ein Dunkelbereich in Bezug auf den wirtschaftlichen Hintergrund der verschiedenen Transaktionen (Barabhebungen, gewisse interne Kontenverschiebungen und Abwicklung der Dienstleistungsverträge); die Beziehungen bildeten deshalb ein unkontrollierbares Rechts- und Reputationsrisiko und stellten die einwandfreie Geschäftstätigkeit der Bank A in Frage; sie seien angemessen zu beschränken, da auch bei zusätzlichen Abklärungen der wirtschaftliche Hintergrund geldwäschereirechtlich nicht genügend ausgeleuchtet werden könne.

D.

D.a Die Bank A und Bank B haben am 11. Februar 2005 hiergegen beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragen, die Verfügung der Bankenkommission vom 21. Dezember 2004 aufzuheben; in verfahrensrechtlicher Hinsicht sei das Sekretariat der EBK anzuhalten, zu beweisen, dass ihre Stellungnahmen an die Kommission weitergeleitet worden seien; zudem sei die Bankenkommission zu verpflichten, alle Dossiers über Untersuchungen bei anderen Schweizer Banken und ihren ausländischen Tochtergesellschaften in Bezug auf Gelder des Staats S offen zu legen.

Die Eidgenössische Bankenkommission beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 10. Mai 2005, von weiteren Instruktionsmassnahmen abzusehen und auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit sie von der Bank B, Bahamas, erhoben wird; im Übrigen sei sie abzuweisen. Gleichzeitig informierte sie das Gericht, dass sie am 27. April 2005 bei der Bank B, Bahamas, eine umfassende ausserordentliche Revision durch eine Drittrevisorin angeordnet habe, nachdem Guthaben von angeblich m nahestehenden Personen bei der Bank A bzw. der Bank B blockiert worden seien.

D.b Die Bank A und die Bank B hielten am 14. Juli 2005 an ihren Ausführungen und Anträgen fest. Sie wiesen darauf hin, dass ihre externe Revisorin, die C, die Kontenbeziehungen des Staates S erneut kontrolliert und ihre Schlussfolgerungen vom 28. November 2003 bestätigt habe (Revue complémentaire des comptes "S" ouverts auprès de la filiale Banque B, Bahamas,

vom 30. Juni 2005). Die Bankrevisorin C habe auch die von der EBK in ihrer Verfügung vom 27. April 2005 aufgeworfenen Fragen geprüft und sei dabei zum Schluss gekommen, dass die Bank B grundsätzlich die einschlägigen Bestimmungen des schweizerischen Banken- und Geldwäschereirechts einhalte (Rapport de l'organe de révision relatif au contrôle approfondi de la mise en oeuvre de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent et le respect des dispositions de la CDB 03 par les filiales bahamiennes de la Banque vom 30. Juni 2005).

D.c Der Instruktionsrichter lud am 10. November 2005 die Eidgenössische Bankenkommision ein, zur Vernehmlassung der Bank A und der Bank B Stellung zu nehmen und das Gericht über den Ausgang der am 27. April 2005 angeordneten ausserordentlichen Revision bzw. den Stand jenes Verfahrens zu informieren. Sie kam dieser Aufforderung am 1. Dezember 2005 nach. Dabei hielt sie an ihren Anträgen und Ausführungen fest. In Bezug auf die ausserordentliche Revision unterstrich sie, dass die Bankrevisorin O am 7. November 2005 einen kritischeren Bericht vorgelegt habe als der von der Bank A-Gruppe ins Recht gelegte. Da das bundesgerichtliche Verfahren indessen in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den noch hängigen Abklärungen stehe, könne losgelöst hiervon entschieden werden. Die Bank A und die Bank B hielten am 12. Januar 2006 ihrerseits an den bisherigen Anträgen und Darlegungen fest: Der Bericht von der Bankrevisorin O bestätige hinsichtlich der Kontenverbindungen des Staates S im Grossen und Ganzen die Resultate der Abklärungen der ordentlichen Bankrevisorin C. Sie teilten indessen die Ansicht der EBK, dass die beiden Berichte nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildeten und über die Beschwerde ohne deren Berücksichtigung entschieden werden könne.

E.

Mit Verfügung vom 10. März 2005 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung

1.

Urteile des Bundesgerichts werden in der Regel in der Sprache des angefochtenen Entscheids abgefasst (Art. 37 Abs. 3 OG). Da sich die Beschwerdeführerinnen und die EBK damit einverstanden erklärt haben, dass der vorliegende Entscheid statt auf Französisch auf Deutsch ergeht, kann er in dieser Sprache redigiert werden (vgl. BGE 130 II 351 ff.).

2.

2.1 In Anwendung des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG; SR 952.0) ergangene Aufsichtsentscheide sind beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (Art. 24 Abs. 1 BankG; BGE 131 II 306 E. 1.1; 116 Ib 331 E. 1a). Dies gilt auch, wenn ein solcher – wie hier – zusätzlich gestützt auf das Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) und die entsprechenden Ausführungsbestimmungen (vgl. Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 41 GwG) ergeht: In diesem Fall richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach den Regeln des jeweiligen aufsichtsrechtlichen Spezialgesetzes (Art. 40 GwG) – hier somit wiederum nach dem Bankengesetz (vgl. DAVE ZOLLINGER, in: Thelesklaf/Wyss/Zollinger, Kommentar zum Geldwäschereigesetz [GwG], Zürich 2003, N. 1 zu Art. 40 GwG; DE CAPITANI, in:

Schmid et al., Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002, N. 1 zu Art. 40 GwG).

2.2

2.2.1 Die EBK stellt im angefochtenen Entscheid die Einhaltung der geldwäscherei- bzw. bankenrechtlichen Sorgfaltspflichten sowie die einwandfreie Geschäftsführung (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG) der Bank A in Frage und untersagt ihr für sich und die von ihr gehaltene Gruppe, zugunsten der Berechtigten der Konten "S" gewisse Transaktionen zuzulassen (Barabhebungen und sich wiederholende bzw. USD 300'000 pro Monat übersteigende interne Transfers zwischen den Konten). Sie wird dadurch unmittelbar in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen (vgl. Art. 103 lit. a OG). Auf ihre frist- und formgerecht (vgl. Art. 106 und Art. 108 OG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.2.2 Die EBK bestreitet die Beschwerdebefugnis der Bank B; diese werde durch die angefochtene Verfügung als Dritte nicht unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt (zur Problematik der Beschwerdebefugnis Dritter: BGE 131 II 587 E. 2-5; 101 Ib 383 E. 1b S. 386). Das Bundesgericht geht in seiner Praxis zwar davon aus, dass eine Muttergesellschaft nicht allein wegen ihrer Stellung als Allein- oder Hauptaktionärin befugt ist, eine ihre Tochtergesellschaft betreffende Anordnung anzufechten (BGE 116 Ib 331 E. 1c; vgl. auch BGE 131 II 306 E. 1.2.2; Frage offen gelassen im Urteil 2A.169/1989 vom 6. März 1990, E. 2b); daraus kann vorliegend jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Bank B nicht berechtigt wäre, neben ihrer Muttergesellschaft gegen die Verfügung der EBK vom 21. Dezember 2004 selbständig Beschwerde zu führen: Zumindest formell werden die umstrittenen Konten durch die Bank B auf den Bahamas geführt und wirkt sich die Anordnung der Bankenkommission damit nicht auf mehrere Tochtergesellschaften in gleicher Weise aus, sondern direkt und ausschliesslich auf die Geschäftsbeziehungen der Bank B zum Staat S bzw. zu dessen staatlicher Erdölgesellschaft s. Die Bank B ist ausdrücklich auch Adressatin der umstrittenen Anordnung, wenn der Gruppe – insbesondere namentlich aber gerade ihr (vgl. Ziffer 2 und 3 des Dispositivs) – die Zulassung von Barabhebungen (Kassageschäften) und von sich wiederholenden internen Verschiebungen bzw. von solchen über USD 300'000 pro Monat zwischen den Konten untersagt wird. Die Bankbeziehungen "S" machen 32 % ihrer Nettodepots aus und sind somit für sie nicht nur von untergeordneter Bedeutung. Als selbständige, der bahamaischen Bankenaufsicht unterstellte Tochtergesellschaft der Bank A hat sie deshalb ein von der Muttergesellschaft losgelöstes, eigenes Interesse daran, dass nicht durch eine allenfalls unzuständige ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen der von dieser in Anspruch genommenen konsolidierten Aufsicht über die Muttergesellschaft in ihre Geschäftstätigkeit eingegriffen wird. Wie es sich mit der Legitimation der Bank B verhält, kann letztlich aber dahingestellt bleiben, da auf die Beschwerde, soweit sie von der Bank A erhoben wird, so oder anders einzutreten ist, die Bank B am Verfahren beteiligt war, so dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt wurde (vgl. unten E. 3.2.5), und sich die Eingabe – wie zu zeigen sein wird – in der Sache selber als unbegründet erweist.

(...)

3.

3.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen in verschiedener Hinsicht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör: Obwohl sie wiederholt darum ersucht hätten, sei ihnen keine Gelegenheit gegeben worden, um sich zu den rechtlichen Grundlagen des Entscheids der EBK äussern zu können; eine Stellungnahme sei ihnen nur zum Sachverhalt möglich gewesen, wobei

nicht nachgewiesen sei, dass die Kommissionsmitglieder von dieser überhaupt Kenntnis erhalten hätten. In wesentlichen Punkten erweise sich der Sachverhalt als falsch bzw. unvollständig festgestellt; es sei in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf weitere Abklärungen – insbesondere hinsichtlich der schweizerischen oder bahamaischen Natur der Kontenbeziehungen – verzichtet worden. Schliesslich hätte – so die Beschwerdeführerinnen – die EBK die Bank B von Amtes wegen in ihr Verfahren einbeziehen müssen.

3.2

3.2.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht des Betroffenen, vor Erlass eines in seine Rechtstellung eingreifenden Entscheids zur Sache Stellung nehmen und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitwirken oder sich zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch bezieht sich in erster Linie auf den Sachverhalt; zu den rechtlichen Fragen müssen die Parteien nur ausnahmsweise angehört werden, (1) wenn die verfügende Behörde sich auf gesetzliche Bestimmungen stützen will, mit deren Anwendung der Betroffene vernünftigerweise nicht rechnen musste, (2) sich die Rechtslage geändert hat oder (3) der Behörde bei ihrem Entscheid ein besonders weiter Ermessensspielraum zukommt. In der Regel besteht kein Anspruch darauf, sich zu einem bereits ausformulierten Verfügungsentwurf äussern zu können (BGE 129 II 497 E. 2.2 mit Hinweisen). Die Behörde hat die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen, es sei denn, diese betreffen eine nicht erhebliche Tatsache oder seien offensichtlich ungeeignet, die strittigen Punkte zu belegen (BGE 117 Ia 262 E. 4b S. 268 f.). Sie kann ihr Untersuchungsverfahren schliessen, wenn sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und in vertretbarer Weise annehmen darf, dass diese auch durch weitere Erhebungen nicht geändert würde (sog. "antizipierte Beweismittelwürdigung"; BGE 130 II 351 E. 3.3.3 S. 360 mit Hinweisen).

3.2.2

3.2.2.1 Die Beschwerdeführerinnen hatten mehrmals Gelegenheit, mündlich und schriftlich zu den von der Bankenkommission geplanten Massnahmen Stellung zu nehmen. Die Vertreter der Bank A, X und Y, erklärten wiederholt, dass auf die umstrittenen Bankbeziehungen das bahamaische Recht anwendbar sei; sowohl die Mutter- wie die Tochtergesellschaft seien ihren geldwäscherei- und bankenrechtlichen Sorgfaltspflichten einzeln wie im Gruppenverband nachgekommen und hätten ihr Überwachungssystem zusehends verbessert (Schreiben der Bank A vom 19. April, 25. Mai und 13. September 2005). Die Tragweite der juristischen Problemstellung war ihnen somit bekannt.

3.2.2.2 An der Sitzung vom 13. Juli 2004 wurden sie darüber informiert, dass das Sekretariat der EBK davon ausgehe, dass die umstrittenen Geschäftsbeziehungen als schweizerisch zu gelten hätten, auch wenn sie formell in den Büchern auf den Bahamas geführt würden. Die Vertreter des Sekretariats der EBK legten den Beschwerdeführerinnen nahe, wegen der trotz ihrer Abklärungen fortbestehenden Unsicherheiten und der damit verbundenen Rechts- bzw. Reputationsrisiken ein "exit scénario" ins Auge zu fassen und die weiteren Aktivitäten – unter Verzicht auf die Kassageschäfte und die regelmässigen internen Verschiebungen zwischen den Konten – auf die Vermögensverwaltung zu beschränken. Am 16. Juli 2004 wurden die Beschwerdeführerinnen schriftlich eingeladen, bis zum 16. August 2004 hierzu Stellung zu nehmen. Dabei unterstrich das Sekretariat der EBK noch einmal, dass es davon ausgehe, die Konten würden nur

formell auf den Bahamas geführt und seien in Wirklichkeit der Bank A zuzurechnen; aufgrund der Verästelungen und der Komplexität des von der Klientschaft geschaffenen Finanzsystems erscheine eine Analyse der wirtschaftlichen Hintergründe der Barabhebungen und der zahlreichen Geldflüsse unter den Konten praktisch unmöglich, weshalb sich geeignete Massnahmen aufdrängten. Der Verfahrensgegenstand war damit erneut klar umrissen und die Beschwerdeführerinnen konnten in Kenntnis der wesentlichen Fakten und rechtlichen Grundlagen zu den geplanten Beschränkungen Stellung nehmen.

3.2.2.3 Zwar gesteht das Bundesgericht der EBK als spezialisierter Aufsichtsbehörde einen technischen Ermessensspielraum zu (vgl. BGE 131 II 306 E. 3.1.2 S. 315, 680 E. 2.3.2-2.3.4), doch gebot dieser vorliegend keine spezifische Anhörung zu den anwendbaren rechtlichen Grundlagen und den möglichen Massnahmen: Aufgrund der verschiedenen Briefwechsel und der Treffen zwischen den Vertretern des Sekretariats der EBK und der Beschwerdeführerinnen war klar, dass Grundlage des geplanten Entscheids das Geldwäschereigesetz bzw. die entsprechende Verordnung der EBK und insbesondere die dort vorgesehenen besonderen Abklärungspflichten sowie die bankenrechtlichen Aufsichtsregeln (Erfordernis einer einwandfreien Geschäftsführung und einer angemessenen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken auf konsolidierter Basis) bilden würden. Es stand den Beschwerdeführerinnen frei, sich hierzu zu äussern. Das Sekretariat der EBK war nicht gehalten, ihnen die geplante Argumentation zuvor noch im Detail darzulegen. Der Umfang der ins Auge gefassten Massnahmen (Anordnung einer Beschränkung der Geschäftsbeziehung auf die Vermögensverwaltung) war den Beschwerdeführerinnen ebenfalls bekannt, so dass nicht gesagt werden kann, dass (zumindest) in diesem Punkt seitens der EBK ein weiter Beurteilungsspielraum fortbestand, dessen Wahrnehmung nicht absehbar erschien, was eine sachbezogene Stellungnahme ausschloss.

3.2.3 Bei der Feststellung des Sachverhalts ging die EBK auf die Darlegungen der Beschwerdeführerinnen in ihrer Vernehmlassung ein: Die von ihnen am Entwurf angebrachten Korrekturen wurden, soweit sie relevant und nicht rein stilistischer Natur waren, berücksichtigt; entgegen ihrer Kritik wurde ihren Ausführungen dabei angemessen Rechnung getragen (vgl. auch E. 3.2.4). Der in Art. 10 VwVG enthaltene Anspruch auf Beurteilung durch eine unbefangene Behörde schliesst nicht aus, dass die Bankenkommission – wie bei Kollegialgremien üblich – ihre Meinung aufgrund eines Verfügungsentwurfs des ihr unterstellten Sekretariats bildet. Die Freiheit der Gesamtbehörde, abweichend zu entscheiden, wird dadurch nicht berührt (vgl. 2A.65/2002 vom 22. Mai 2002, E. 2.2.1 mit Hinweisen, in: EBK-Bulletin 43/2003 S. 15 ff.). Nach Art. 51a Abs. 1 BankV (SR 952.02) bereitet das Sekretariat die Geschäfte der EBK vor, stellt ihr Antrag und vollzieht ihre Entscheide (vgl. POLEDNA/MARAZZOTTA, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler, Basler Kommentar zum Bankengesetz, Basel/Genf/München 2005, N. 18 f. zu Art. 23). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass den Mitgliedern der EBK der Zugang zu den Akten und den verschiedenen Stellungnahmen der Beschwerdeführerinnen verwehrt gewesen wäre. Nachdem der Fall am 25. Februar 2004 durch die Kommission ein erstes Mal (vor-)beraten worden war, darf davon ausgegangen werden, dass das Dossier und der Standpunkt der Beschwerdeführerinnen deren Mitgliedern bei ihrem Entscheid am 21. Dezember 2004 bekannt waren. Weitere Abklärungen in diesem Zusammenhang erübrigen sich deshalb.

3.2.4 Soweit die Beschwerdeführerinnen einwenden, der Sachverhalt sei nicht hinreichend abgeklärt und es sei ihren Beweisanträgen zu Unrecht nicht entsprochen worden, rügen sie in

Tat und Wahrheit nicht eine falsche oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts, sondern dessen angeblich falsche rechtliche Würdigung: Umstritten ist die Rechtsfrage, ob und unter welchen Umständen die schweizerische geldwäscherei- und bankenrechtliche Aufsicht eine durch eine Bankengruppe teils im In- und teils im Ausland abgewickelte Geschäftstätigkeit erfasst. Zur Beantwortung dieser Frage bedurfte es keiner zusätzlichen Abklärungen. Die EBK hat sich bei ihrer Entscheidung weitgehend auf die Erklärungen und Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu ihren Aktivitäten selber gestützt, weshalb sie keine weiteren Anhörungen vorzunehmen brauchte und auf eine Einvernahme von Vertretern des Staates S bzw. der Bank B in antizipierter Beweiswürdigung verzichten durfte. Selbst bei dem von den Beschwerdeführerinnen bezüglich der Kontenführung in ihrer Beschwerde ergänzten Sachverhalt war die EBK im Übrigen – wie zu zeigen sein wird (vgl. unten E. 6) – zu deren aufsichtsrechtlichen Überwachung auf konsolidierter Basis befugt.

3.2.5 Unberechtigt ist schliesslich auch der Einwand, die Bank B hätte von Amtes wegen in das Verfahren miteinbezogen werden müssen, weshalb deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Nach Art. 6 VwVG gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Die Frage, ob die Bank B gestützt hierauf in das Verfahren hätte einbezogen werden müssen, kann offen gelassen werden (vgl. oben E. 2.2); ihr daraus abgeleiteter Einwand ist auf jeden Fall verspätet; im Übrigen hat sie sich am Verfahren tatsächlich voll beteiligen können: X als Verwaltungsratspräsident der Bank A und der Bank B sowie Y als Generaldirektor der Bank A und Verwaltungsratsmitglied der Bank B bzw. Kundenverantwortlicher für die Geschäftsbeziehungen "S" waren über das hängige Verfahren informiert und in dieses einbezogen, dennoch stellten sie nie den Antrag, die Bank B sei als solche noch separat zu begrüssen. Die entsprechende Rüge verstösst heute gegen den auch im Verfahrensrecht zu beachtenden Grundsatz von Treu und Glauben. Danach ist es unzulässig, formelle Einwände, welche in einem früheren Stadium hätten vorgebracht werden können, erst bei einem ungünstigen Ausgang im Rechtsmittelverfahren zu erheben (BGE 121 I 30 E. 5f S. 38; 124 I 121 E. 2 S. 123). Die Bank A war gehalten, die personell und organisatorisch mit ihr eng verbundene ausländische Tochterfirma über das bankenrechtliche Aufsichtsverfahren zu informieren; es gilt praxisgemäss als rechtsmissbräuchlich, wenn eine ausländische, mit einer schweizerischen verflochtene Gesellschaft erst nach Abschluss des Verfahrens eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs damit begründet, die Bankenkommission habe sie zu Unrecht nicht spontan und von Amtes wegen in das Aufsichtsverfahren einbezogen (BGE 126 II 71 E. 4c/bb, publ. in EBK-Bulletin 40/2000 S. 94 ff., dort S. 100 f.). Schliesslich vertraten X und Y bei ihren Stellungnahmen tatsächlich jeweils sowohl die Interessen der Mutter- wie der Tochtergesellschaft.

4.

4.1 Der Eidgenössischen Bankenkommission ist unter anderem die Aufsicht über das Bankenwesen zur selbständigen Erledigung übertragen (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 BankG). Sie trifft die zum Vollzug des Gesetzes bzw. von dessen Ausführungsvorschriften notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften (Art. 23^{bis} Abs. 1 BankG). Erhält sie von Verstössen gegen das Gesetz oder von sonstigen Missständen Kenntnis, sorgt sie für deren Beseitigung und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands. Sie ist befugt, alle hierzu "notwendigen Verfügungen" zu treffen (Art. 23^{ter} Abs. 1 BankG). Dabei hat die Bankenkommission im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze (Willkürverbot, Rechtsgleichheits- und Verhältnismässigkeitsprinzip, Treu

und Glauben) in erster Linie den Hauptzwecken der finanzmarktrechtlichen Gesetzgebung, dem Schutz der Gläubiger bzw. Anleger einerseits und der Lauterkeit und Stabilität des Finanzsystems andererseits, Rechnung zu tragen (Anleger- und Funktionsschutz; vgl. BGE 131 II 306 E. 3.1; 126 II 111 E. 3b).

4.2 Zu den Aufgaben der Eidgenössischen Bankenkommission gehört auch der Kampf gegen die Geldwäscherei (POLEDNA/MARAZZOTTA, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, a.a.O., N. 30 zu Art. 23). Dies ergibt sich aus dem von ihr zu überwachenden Bewilligungserfordernis der dauernd einzuhaltenden "Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit" (Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG; WINZELER, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, a.a.O., N. 25 zu Art. 3; DE CAPITANI, a.a.O., § 8 GwG-AT N. 132 ff., insbesondere N. 148 ff.) bzw. den Anforderungen an eine geeignete Organisation der Bank (Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG) einerseits und aus dem Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei andererseits. Die EBK ist spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde im Sinne dieses Erlasses (Art. 12 GwG; WYSS, a.a.O., N. 1 zu Art. 12 GwG; DE CAPITANI, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 12 GwG; CHRISTOPH GRABER, GwG, Zürich 2003, N. 2 zu Art. 12 GwG) und kann für die ihr unterstellten Finanzintermediäre die dortigen Vorgaben konkretisieren (THELESKLAF, in: Kommentar Geldwäschereigesetz [GwG], a.a.O., N. 2 f. zu Art. 16 GwG; GRABER, a.a.O., N. 1 zu Art. 16 GwG; Botschaft zum GwG in: BBI 1996 III 1101 ff., dort S. 1139 und S. 1165). Die Kompetenzen, über welche die EBK aufgrund des Bankengesetzes verfügt, werden durch ihre Befugnisse nach dem Geldwäschereigesetz nicht berührt (vgl. Art. 16 Abs. 2 GwG). Bei Verletzungen der Sorgfaltspflichten kann sie deshalb Massnahmen nach Art. 20 GwG anordnen oder die entsprechenden Verstösse zum Anlass nehmen, gestützt auf Art. 23^{bis} Abs. 1 bzw. 23^{ter} Abs. 1 BankG aufsichtsrechtlich einzuschreiten (vgl. PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht, Bern 2004, S. 439 N. 86; GRABER, a.a.O., N. 2 zu Art. 16 GwG; THELESKLAF, a.a.O., N. 4 zu Art. 16 GwG; Botschaft zum GwG in: BBI 1996 III 1101 ff., dort S. 1140).

4.3 Die Bankenkommission hat mit der Verordnung vom 18. Dezember 2002 zur Verhinderung von Geldwäscherei (EBK Geldwäschereiverordnung, GwV-EBK; SR 955.022), welche an die Stelle ihrer Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei vom 26. März 1998 (EBK-RS 98/1) getreten ist, die aus dem Geldwäschereigesetz fliessenden Verpflichtungen präzisiert und den aufsichtsrechtlich relevanten Rahmen zum Erfordernis der einwandfreien Geschäftstätigkeit bzw. der angemessenen Organisation abgesteckt. Die EBK Geldwäschereiverordnung verpflichtet die ihr unterstellten Finanzintermediäre zu einem risikoorientierten Ansatz (EBK-Geldwäschereibericht, Bericht der Eidgenössischen Bankenkommission zu ihrer Geldwäschereiverordnung vom 18. Dezember 2002, in: EBK-Bulletin 44/2003 S. 95 ff., dort S. 101 f.). Sie sollen Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken in ihrem Tätigkeitsbereich ausmachen und bei diesen "mit angemessenem Aufwand" (Art. 17 Abs. 1 GwV-EBK) jeweils zusätzliche Abklärungen treffen (EBK-Geldwäschereibericht, a.a.O., S. 126). Dabei geht es darum, Informationen über den Kunden und sein Umfeld zu sammeln, die es erlauben, das Risiko der Geschäftsbeziehung genauer abzuschätzen. Ziel ist es, mittels schriftlicher oder mündlicher Auskünfte der Vertragsparteien oder wirtschaftlich Berechtigten, Besuchen am Ort der Geschäftstätigkeit, der Konsultation allgemein zugänglicher öffentlicher Quellen und Datenbanken sowie Erkundigungen bei vertrauenswürdigen Dritten (vgl. Art. 18 GwV-EBK) eine tragfähige Grundlage zur Beurteilung der mit der Kundenbeziehung bzw. dem einzelnen Geschäft verbundenen Risiken zu schaffen (WYSS, a.a.O., N. 2 zu Art. 17 GwV-EBK).

5.

5.1 Die Bankenkommision ist davon ausgegangen, dass die umstrittenen Geschäftsverbindungen der Bank A bzw. der Bank B zum Staat S, zu den von ihm beherrschten Sitzfirmen und zur staatlichen Erdölgesellschaft s vollumfänglich dem schweizerischen Geldwäscherei- und Bankenaufsichtsrecht unterlägen. Die Abgrenzung erweise sich zwar als heikel, da die Geschäftsbeziehungen formell auf den Bahamas zwischen einer S-sischen Kundschaft und einer bahamaischen Gesellschaft eröffnet worden seien. Für die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts bedürfe es deshalb einer beachtlichen Beziehung zum hiesigen Finanzplatz. Eine solche liege nicht bereits dann vor, wenn ein Kundenberater in der Schweiz auf die Möglichkeit hinweise, ein Konto bei einer Tochtergesellschaft im Ausland eröffnen zu können, zu diesem Zweck einen Prospekt aushändige, beim Ausfüllen des Eröffnungsformulars helfe oder für die Tochtergesellschaft die Kundenidentifizierung vornehme. Auch regelmässige Kontakte zur hiesigen Direktion, sowie die Tatsache, dass im Mutterhaus über das Computersystem gewisse Zugänge zu den Konten beständen, vereinzelte Beratungsgespräche in der Schweiz stattfänden und gewisse Zeichnungsberechtigte ihren Wohnsitz hier hätten, genügte für sich allein zur Annahme der schweizerischen Zuständigkeit nicht. Im vorliegenden Fall müsse jedoch gestützt auf die gesamten Umstände davon ausgegangen werden, dass das Schwergewicht der Geschäftsbeziehungen tatsächlich in Genf liege und die Konten bloss formell auf den Bahamas geführt würden, um die schweizerische Gesetzgebung zu umgehen. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten dies und machen geltend, die EBK lege das schweizerische Recht aussernd aus und bringe dieses zu Unrecht extraterritorial zur Anwendung.

5.2 Das Geldwäschereigesetz äussert sich zu seinem räumlichen Geltungsbereich nicht. Wegen seiner verwaltungsrechtlichen Natur ist jedoch davon auszugehen, dass es dem Territorialitätsprinzip unterliegt. Da Gegenstand der Regelung und Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Unterstellungspflicht die Tätigkeit der Finanzintermediation bildet und mit dem Gesetz zum Schutz des schweizerischen Finanzplatzes deren einwandfreie Abwicklung sichergestellt werden soll, erfasst es die Ausübung entsprechender Aktivitäten in der Schweiz (WYSS, a.a.O., N. 3 zu Art. 2 GwG). Entscheidend ist nicht, wo der Finanzintermediär seinen Wohnsitz oder Sitz hat, wo sein Geschäftspartner domiziliert ist oder wo sich die fraglichen Vermögenswerte befinden, sondern wo der Finanzintermediär die vom Geldwäschereigesetz erfasste Tätigkeit ausübt (GRABER, a.a.O., N. 28 zu Art. 2 GwG; WYSS, a.a.O., N. 3 zu Art. 2 GwG; DE CAPITANI, a.a.O., N. 3 zu Art. 2 GwG; ALOIS RIMLE, Recht des schweizerischen Finanzmarktes, Zürich 2004, 12. Kapitel, N. 39, S. 326; ZOBL/KRAMER, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004, N. 194). Bei grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen muss dieser Ort im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände bestimmt werden (HUBER/POLLI, La loi sur le blanchiment d'argent dans le secteur non-bancaire, Qui est soumis à la LBA?, in: Expert-comptable suisse 3/00 S. 198 ff., dort S. 205; Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im Nichtbankensektor vom 3. Dezember 2003, in: THÉVENOZ/ZULAUF, BF Geldwäscherei, Zürich 2004, 33D-19). Dafür ist jeweils mit Blick auf den Gesetzeszweck (Verhinderung der Umgehung der aufsichtsrechtlichen Kontrolle und Schutz des Finanzplatzes) zu prüfen, ob die ausgeübte Finanzintermediation einen hinreichend engen Bezug zur Schweiz hat, der es rechtfertigt, sie der hiesigen Geldwäschereigesetzgebung zu unterstellen. Dies ist regelmässig dann der Fall, wenn sie überwiegend hier ausgeübt wird, auch wenn gewisse operationelle oder Backoffice-Aktivitäten im Ausland erfolgen (vgl. BGE 130 II 351 E. 5.3.2). In diesem Sinn sah bereits Ziffer 6 des EBK-RS 98/1 vor, dass die ihr unterstellten Finanzintermediäre ausländische Zweigniederlassungen nicht dazu missbrauchen durften, die

Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei zu umgehen (DE CAPITANI, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 2 GwG). Hierin liegt keine Verletzung der ausländischen Souveränität, ist die Schweiz doch befugt, die Folgen einer Geschäftstätigkeit, die auf ihrem Territorium ausgeübt wird, von diesem ausgeht oder sich auf dieses in relevanter Weise auswirkt, im Rahmen ihrer schutzwürdigen Interessen zu regeln, auch wenn die entsprechende Aktivität (formell) einer im Ausland inkorporierten Gesellschaft zuzurechnen ist (BGE 130 II 351 E. 6.1; 125 II 450 E. 2c u. d; 108 Ib 513 E. 2b; betreffend die Bahamas im Rahmen der Amtshilfe: Urteil 2A.156/2000 vom 21. August 2000, E. 4b/c; MERKLI/HUGI YAR, Internationales Verwaltungsrecht: Das Territorialitätsprinzip und seine Ausnahmen, in: Liechtensteinische Juristen-Zeitung 2003, S. 82 ff., insbesondere S. 87 u. 90).

5.3

5.3.1 Die Geschäftsbeziehung mit S wurde der Bank A und deren Leitungsorganen durch j vermittelt, der in Genf wohnt und (...) hier eine Beratungsfirma betreibt. Die ersten Kundenkontakte fanden in Genf statt. Obwohl die Vertreter des Staates S aus Diskretionsüberlegungen und politischen Gründen wünschten, die künftigen Bankbeziehungen nicht über Europa, sondern einen den USA näher stehenden Ort abzuwickeln, weshalb die Konten schliesslich auf den Bahamas bei der Bank B eingerichtet wurden, trafen sie deren Vertreter dort doch nur ein einziges Mal. Die anderen Kontenbeziehungen eröffnete der Genfer Anwalt h als Vertreter der jeweiligen Offshore-Gesellschaften, ohne dass geltend gemacht wird, dass es dabei zu irgendwelchen persönlichen Kontakten zwischen ihm und Vertretern der Bank B auf den Bahamas gekommen wäre.

5.3.2 Die wesentlichen Kundenkontakte wurden auch in der Folge regelmässig in Genf, Paris oder bei Besuchen in S gepflegt. Y, Generaldirektor der Bank A und Verwaltungsrat der Bank B, der in Genf wohnt und arbeitet, ist (...) in der Bank A-Gruppe für die Kundenbeziehung "S" verantwortlich und in das entsprechende operative Geschäft eingebunden. Über die Bank A besteht für ihn ein beschränkter Computerzugang zu den Daten der umstrittenen Konten. Dieser erlaubt zwar keinen direkten Zugriff zum Zentralfichier, ermöglicht ihm und gewissen Mitarbeitern jedoch die Konsultation der Geschäftsvorfälle und der verschiedenen Kontenstände, was gestattet, die in der Schweiz wohnhaften Berater des Staates S bzw. die jeweiligen Zeichnungsberechtigten in Genf zu informieren. Die Beschwerdeführerinnen sprechen in diesem Zusammenhang davon, dass hier eine "wirtschaftliche Schnittstelle" zwischen gewissen Kunden und der Bank B unterhalten werde, welche für die damit verbundenen Kosten aufkomme.

5.3.3 Auch wenn sich die Geschäfts- und Kundendokumentation heute auf den Bahamas befindet, weshalb die verschiedenen Revisionen dort durchgeführt werden mussten, war das entsprechende Hintergrundwissen ursprünglich weitgehend nur bei der Muttergesellschaft in Genf vorhanden: Die Zentralbank der Bahamas wies in einem Schreiben an die Bankenkommission vom 5. November 2003 darauf hin, dass die Kundendokumentation bei ihrer Kontrolle im Oktober 2001 unvollständig gewesen sei und die Unterlagen nur in Genf vorgelegen hätten. Auch die externe Revisorin bestätigte in ihrem Bericht vom 22. August 2002, dass verschiedene Informationen über die Kontenverbindungen "S" vorerst nur in Genf greifbar waren (Contrôle approfondi de Bank B, Bahamas, et B Trust Company Ltd, Bahamas, Août 2002, Rapport complémentaire, S. 12).

5.3.4 Schliesslich fällt ins Gewicht, dass sämtliche Barabhebungen, welche bis zum Mai 2004 immerhin USD 19 Mio. betrug, ausschliesslich und im Wesentlichen über Anwalt h in

Genf bei der Bank A erfolgten. Offenbar wollte die Klientschaft ihre Geschäftsbeziehung formell zwar über die Bahamas abwickeln lassen, gleichzeitig aber von in Genf nicht nur vereinzelt, sondern regelmässig von der Bank A auf Rechnung der Bank B zu erbringenden Finanzdienstleistungen profitieren. Wenn die EBK unter diesen Umständen zum Schutz des Rufs des Finanzplatzes die schweizerischen Regeln zur Anwendung gebracht hat, ist dies nicht bundesrechtswidrig, selbst wenn – wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen – im Tagesgeschäft auch gewisse telefonische Kontakte oder solche per Fax zwischen den Vertretern der Klientschaft und solchen der Bank B auf den Bahamas bestehen.

5.3.5 Nach Angaben von X soll die S-sische Klientschaft erklärt haben, sich bewusst zu sein, dass für die EBK die umstrittenen Geschäftsbeziehungen als schweizerisch gälten, was die zahlreichen verschiedenen Anfragen dieser Behörde erkläre (Aktennotiz über das Gespräch zwischen Vertretern der Bank A/Bank B und der EBK vom 13. Juli 2004, S. 2). Die Bahamaische Zentralbank ihrerseits hat sich den schweizerischen Abklärungen nicht widersetzt und vom C-Bericht vom 28. November 2003 zwar positiv Kenntnis genommen, das Dossier "S" jedoch dennoch bis zum Entscheid der Bankenkommission nicht geschlossen (Schreiben vom 15. Dezember 2003 an die Bank B, S. 3).

5.3.6 Zusammengefasst ergibt sich somit, dass auf den Bahamas für die umstrittenen Konten zwar gewisse Backoffice-Aktivitäten entfaltet, die Kundenbeziehungen im Wesentlichen aber von Genf aus betreut werden. Hier, in Paris oder in S kommt es zu den entscheidenden Kontakten der Vertreter dieses Staates mit ihren schweizerischen bzw. französischen Beratern, welche über die Bank A in Genf von ihren Zeichnungsbefugnissen bzw. Konsultationsrechten auf den verschiedenen Konten und den damit verbundenen Dienstleistungen (Barabhebungen usw.) Gebrauch machen. Der schweizerische Charakter der Bankbeziehungen überwiegt den bahamaischen; die Kontenführung auf den Bahamas erfolgt vorab in (untergeordneter) verwaltungstechnischer Hinsicht, was sich auch aus den im schweizerischen Luxushotelgeschäft (...) getätigten Investitionen der Klientschaft und der von der Bank A Genf dabei übernommenen Rolle ergibt. Es braucht unter diesen Umständen nicht weiter geprüft zu werden, ob und wie weit die bestrittenen Feststellungen der ausserordentlichen Revisorin O Ltd. vom 24. November 2005 zutreffen, dass die Kundendossiers generell entgegen den Erklärungen der Mitarbeiter der Bank B, wonach sie regelmässig telefonische Kontakte mit ihrer Klientschaft hätten, nur wenige entsprechende Notizen enthielten, dass die meisten Kunden offenbar nie in den Bahamas gewesen und den dortigen Mitarbeitern auch nicht bekannt seien und dass verschiedene Hinweise darauf hindeuteten, dass die Betreuung der Kunden der Bank B oft durch die Bank A wahrgenommen werde.

6.

6.1 Selbst wenn das Geldwäschereigesetz örtlich nicht direkt gälte, wäre die Zuständigkeit der EBK im Übrigen aufsichtsrechtlich gestützt auf das Gebot der konsolidierten Überwachung gegeben (vgl. POLEDNA/ MARAZZOTTA, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, a.a.O., N. 6 ff. zu Art. 23^{bis} BankG; vgl. auch die Ziffern 20 und 23 ff. der Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht vom September 1997, in: EBK-Bulletin 33/1997 S. 73 ff.), und die schweizerischen geldwäschereirechtlichen Regeln fänden in diesem Rahmen zumindest sinngemäss Anwendung (vgl. ALOIS RIMLE, a.a.O., 12. Kapitel, N. 40, S. 326, der davon spricht, dass insofern "ausnahmsweise [...] das Territorialitätsprinzip durchbrochen" wird):

6.2

6.2.1 Nach Art. 3 Abs. 1 GwV-EBK muss der Finanzintermediär dafür sorgen, "dass seine Zweigniederlassungen oder im Finanzbereich tätige Gruppengesellschaften im Ausland die grundlegenden Prinzipien dieser Verordnung befolgen". Er hat die EBK zu informieren, wenn lokale Vorschriften dem entgegenstehen oder ihm daraus ein ernsthafter Wettbewerbsnachteil erwächst (Art. 3 Abs. 2 GwV-EBK). Die Meldung verdächtiger Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen und einer allfälligen Vermögenssperre richten sich auf jeden Fall ausschliesslich nach den Vorschriften des Gastlandes (Art. 3 Abs. 3 GwV-EBK). Der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, muss "seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen"; er hat für den Zugang zu den hierzu erforderlichen Informationen zu sorgen (vgl. Art. 9 GwV-EBK).

6.2.2 Diese Pflichten können sich neben dem Geldwäschereigesetz – wie vor dessen Inkrafttreten – auf die einschlägigen aufsichtsrechtlichen Regeln des Bankengesetzes und insbesondere die Pflicht zu einer geeigneten Organisation (Art. 3 Abs. 2 lit a BankG; KLEINER/SCHWOB, in: Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Ausgabe April 2005, N. 29 ff. zu Art. 3 BankG) und – soweit es um die Grundprinzipien des Geldwäschereirechts geht (vgl. WYSS, a.a.O., N. 5 zu Art. 3 GwV-EBK) – zur einwandfreien Geschäftstätigkeit als Bewilligungsvoraussetzung stützen (Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG). Die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG unterliegen einer umfassenden Finanzmarktaufsicht und nicht – wie jene nach Art. 2 Abs. 3 GwG – bloss einer Aufsicht zur Bekämpfung der Geldwäscherei; es dürfen an sie im Rahmen der Konkretisierung der entsprechenden Pflichten wegen der mit ihrer Aktivität verbundenen spezifischen wirtschaftlichen Risiken deshalb höhere Anforderungen gestellt werden als an die restlichen Finanzintermediäre (Botschaft zum GwG, in: BBI 1996 III 1101 ff., dort S. 1135; EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. Aufl., Zürich 2004, Rz. 368).

6.2.3 Nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (BankV; SR 952.02) hat die Bank die Grundzüge des Risikomanagements sowie die Zuständigkeit und das Verfahren für die Bewilligung von risikobehafteten Geschäften in einem Reglement oder in internen Richtlinien zu regeln. Sie muss dabei insbesondere Markt-, Kredit-, Ausfall-, Abwicklungs-, Liquiditäts- und Imagerisiken sowie operationelle und rechtliche Risiken erfassen, begrenzen und überwachen. Die Gefahr, durch eine Mitwirkung an ungewöhnlichen Transaktionen auf Wunsch eines Kunden in straf- und haftungsrechtlich relevante Sachverhalte involviert zu werden, bildet ein Rechts- und Reputationsrisiko (KLEINER/SCHWOB, a.a.O., N. 111 zu Art. 3 BankG), welches in diesem Sinn durch geeignete Massnahmen zu erfassen, begrenzen und überwachen ist. Die mit Geldwäscherei oder dem Auffinden von Potentaten- oder Terroristengeldern verbundenen Risiken haben über nationale Grenzen hinaus Auswirkung auf alle rechtlich miteinander verbundenen Einheiten, weshalb ihre Überwachung – wie bei den Eigenmitteln (Art. 13a BankV; Art. 1 lit. d GwV-EBK) – sowohl einzeln wie auf einer gruppenkonsolidierten Basis zu erfolgen hat (EBK-Geldwäschereibericht, a.a.O., S. 129). Auf der Muttergesellschaft können im Bankkonzern neben den Risiken aus ihrer eigenen Geschäftstätigkeit auch solche aus jener rechtlich von ihr getrennter Unternehmungen lasten, mit denen sie jedoch wirtschaftlich verbunden ist, was eine konsolidierte Betrachtungsweise rechtfertigt (vgl. BGE 116 Ib 331 E. 2).

6.2.4 Der am 1. Januar 2006 in Kraft getretene Art. 3b BankG sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass die Bankenkommission ihre Bewilligung vom Bestehen einer angemessenen konsolidierten Aufsicht durch eine Finanzmarktaufsichtsbehörde abhängig machen kann (vgl. die Botschaft des Bundesrats vom 9. Mai 2003 zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen [Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG] und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, in: BBI 2003 3789 ff., dort S. 3844 ff.). Art. 3f Abs. 2 BankG verlangt, dass die Finanzgruppe so organisiert sein muss, dass sie in der Lage ist, alle wesentlichen Risiken global zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen (BBI 2003 3849); hierzu gehören auch Compliance-, Rechts- und Reputationsrisiken im Zusammenhang mit der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (BENEDIKT MAURENBRECHER, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, a.a.O., N. 19 zu Art. 3f; CHRISTIANA SUHR BRUNNER, Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken gemäss Art. 9 der Geldwäschereiverordnung der Eidg. Bankenkommission, in: PWC-Flash, Finanzdienstleistungen, Oktober 2005, S. 10). Die verantwortlichen Organe der Gruppe müssen alle wesentlichen Geschäftsbeziehungen kennen, mit denen erhöhte Risiken verbunden sind, und deren Auswirkungen auf konsolidierter Basis abschätzen können, wozu ein Transfer der im Rahmen der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten (vgl. Art. 3 GwV-EBK) zu erhebenden Informationen erforderlich ist. Art. 4^{quinquies} BankG nennt die Voraussetzungen, unter denen sich eine Weiterleitung der für die konsolidierte Aufsicht nötigen Daten an die ausländische Muttergesellschaft als zulässig erweist und deckt damit implizit umgekehrt auch die in Art. 3 und 9 GwV-EBK den mit Gruppengesellschaften im Ausland tätigen Finanzintermediären auferlegten Pflichten ab; diese stützen sich damit auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage (vgl. WYSS, a.a.O., N. 2 zu Art. 3 GwV-EBK; EBK-Geldwäschereibericht, a.a.O., S. 108; BGE 108 Ib 513 E. 2b S. 519 hinsichtlich der Pflicht, den Konzern so zu organisieren, dass das ausländische Recht der Ausübung der Aufsichtsfunktion nicht entgegensteht).

7.

7.1 Bei den umstrittenen Geschäftsbeziehungen handelt es sich – was die Beschwerdeführerinnen nicht ernsthaft in Abrede stellen – um solche mit gesteigerten Risiken im Sinne der Geldwäschereiverordnung der EBK: Der Staat S verfügt über grosse Öl- und Mineralreserven und befindet sich nach jahrzehntelangem Bürgerkrieg heute in einem Demokratisierungsprozess. Gemäss der Liste von Transparency International verfügt sie bei einer möglichen Bestnote von 10 über einen Korruptionsindex von 2 Punkten; bei Resultaten unter 3 Punkten gilt die Korruption als endemisch. Nach den internen Richtlinien haben Beziehungen zu Geschäftspartnern in Ländern, welche in der Liste von Transparency International vier oder weniger Punkte erreichen, als mit einem erhöhten Risiko belastet zu gelten (Directive en vue de l'application de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques [CDB 03] et Ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent [OBA-CFB] vom 30. Juni 2004, S. 10 f. 2.4.2 u. 2.4.2.1). Die entsprechenden Geschäftsbeziehungen unterliegen damit hinsichtlich der Herkunft und dem Verwendungszweck der Mittel sowie ihrem wirtschaftlichen Hintergrund einer besonderen Abklärungspflicht (vgl. Art. 17 GwV-EBK, Art. 6 GwG); dies gilt umso mehr, als auch verschiedene Transaktionen im Hinblick auf ihre Höhe, auf den Verwendungszweck der Mittel und auf den internen Geldfluss mit einem gesteigerten Rechts- und Reputationsrisiko belastet sind (vgl. Art. 8 Abs. 1 u. Abs. 2 lit. a u. Abs. 3 lit. b in Verbindung mit A 3, 17, 20 GwV-EBK, vgl. auch 4.2 u. 4.3 der Bank A-eigenen Richtlinie).

7.2

7.2.1 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, den geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten nachgekommen zu sein und ihre Abklärungen des wirtschaftlichen Hintergrunds der Beziehungen und der einzelnen Transaktionen jeweils den Empfehlungen der externen Revisorin angepasst zu haben. Sie überblickten und beherrschten die mit der Kundenbeziehung "S" verbundenen Risiken; aufgrund der vorliegenden Unterlagen (Vorfinanzierungsverträge für das T-sische Öl; Ölverkaufsvertrag zwischen s und G Ltd.; Fiduziarischer Darlehensvertrag und Mandatsvertrag im Zusammenhang mit dem Geschäft (...); Dienstleistungsverträge zwischen s und F Ltd. bzw. F Ltd. und G SA) seien die verschiedenen Geldflüsse plausibel und für sie bzw. – wie sich aus deren Berichten vom 28. November 2003 bzw. 30. Juni 2005 ergebe – ihre externe Revisorin nachvollziehbar. Der Staat S habe durch seinen Präsidenten, den Finanz- und Aussenminister sowie den Gouverneur der Nationalbank wiederholt den Ursprung der Mittel und deren korrekte Verwendung bestätigt und die verschiedenen Transaktionen – insbesondere die Barabhebungen – ratifiziert; dieses System werde weitergeführt und die jeweiligen Verwendungszwecke der Barabhebungen überprüft. Es sei in erster Linie an ihnen – den Beschwerdeführerinnen – festzulegen, welches Risiko sie bereit seien einzugehen. Geschäftsbeziehungen mit gesteigerten Risiken seien nicht an sich verboten, sondern unterlägen lediglich besonderen Sorgfaltspflichten, welche vorliegend erfüllt würden, weshalb der angeordnete Eingriff der EBK in ihre Geschäftstätigkeit zu weit gehe und sich als unverhältnismässig erweise.

7.2.2 Die Bankenkommission vertritt die Auffassung, dass trotz der verschiedenen Abklärungen durch die Bank A-Gruppe zahlreiche Grauzonen fortbeständen. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen bestehe zwar kein begründeter Verdacht, dass die Geschäftsbeziehungen "S" unmittelbar geldwäschereirechtlichen Zwecken dienten oder mit der Finanzierung einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 5 GwV-EBK im Zusammenhang stünden. Trotz der plausiblen Erklärungen erlaube die komplexe Struktur der Konten, Transaktionen, Geschäftsabwicklungen und der Finanzflüsse zwischen den Konten der Kundschaft jedoch, ihre Geschäfte undurchsichtig zu gestalten. Die Bank A-Gruppe sei selbst bei weiteren Abklärungen nicht in der Lage, eine Klärung des wirtschaftlichen Hintergrunds der Geschäftsbeziehung zu erreichen, welche eine korrekte Abschätzung der damit verbundenen Risiken erlaube. Die Möglichkeit, dass die Mittel zu privaten oder illegalen Zwecken (Korruption) verwendet würden, sei real und durch die Gruppe praktisch nicht kontrollierbar, solange sie Barabhebungen auf Mitteln zulasse, welche aufgrund fragwürdiger Dienstleistungsverträge von einem Konto auf ein anderes verschoben würden.

7.3

7.3.1 Nach Art. 17 GwV-EBK sind bei erhöhten Risiken zusätzliche Abklärungen erforderlich; diese sollen es erlauben, weitere Informationen über den Kunden und sein Umfeld zu sammeln, so dass das mit der Geschäftsbeziehung verbundene Risiko genauer beurteilt werden kann. Dabei geht es um eine Plausibilitätskontrolle. Die Abklärungen sind so zu gestalten, dass der Finanzintermediär mit gutem Grund annehmen darf, dass keine Rechts- und Reputationsrisiken bestehen oder er, falls solche nicht auszuschliessen sind, im Hinblick auf seine Meldepflichten (Art. 9 GwG und 24 ff. GwV-EBK) zumindest in der Lage ist, eine angemessene Entscheidung zu treffen und die damit verbundenen Risiken zu beurteilen bzw. zu beschränken (WYSS, a.a.O., N. 2 zu Art. 17 GwV-EBK). Die umstrittenen Bankbeziehungen bzw. Geschäftsabwicklungen erweisen sich in verschiedener Hinsicht tatsächlich als wenig klar: Bezüglich des T-sischen Öls gewährt die E Ltd. über das Konto S4 oder S5 einer durch einen T-sischen Staats-

angehörigen gehaltenen Offshore-Gesellschaft (Bermuda) kurzfristige Darlehen, wobei die entsprechenden Gelder (inkl. Zins) über die G Ltd., welche die Lieferungen offenbar verwertet, wieder an den Staat S zurückfliessen. Trotz der Erklärungen der Beschwerdeführerinnen ist nicht ersichtlich, welchen Sinn und Zweck das Zwischenschalten der Offshore-Gesellschaft bzw. die entsprechende wirtschaftliche Konstruktion hat. Diesbezüglich und betreffend die "Operation (...)" erachtet die EBK die Dokumentationspflicht in ihrer Vernehmlassung indessen als erfüllt, weshalb sich insofern weitere Ausführungen erübrigen; anders verhält es sich in Bezug auf die Barabhebungen und den diese ermöglichenden internen Geldfluss vom Konto S6 auf das Konto S5 aufgrund des Dienstleistungsvertrags zwischen der s und der F Ltd.:

7.3.2 Zwischen November 1998 und Mai 2004 wurden am Schalter der Bank A in Genf auf den umstrittenen Konten insgesamt USD 19 Mio. in bar abgehoben. Diese Kassageschäfte sind geldwäschereirechtlich mit Blick auf ihre Höhe und Regelmässigkeit besonders sensibel. Bei den entsprechenden Mitteln soll es sich zumindest zum Teil um Gelder eines der Regierung vorbehaltenen "Spezialfonds" handeln, dessen gesetzliche Regelung ursprünglich in Aussicht gestellt worden war, bisher jedoch nicht erfolgt ist. Die Mittel für diesen werden über Zahlungen – 4 % der Erdölverkäufe zwischen s und deren Tochter G Ltd. Nassau – gestützt auf einen Dienstleistungsvertrag ohne reellen wirtschaftlichen Hintergrund geäufnet, was X an der Sitzung vom 13. Juli 2004 insofern zugestanden hat, als er festhielt, dass es sich dabei um die Quelle handle, welche letztlich die geheimen bzw. reservierten Fonds bildeten. Am 13. September 2004 bestätigte die Bank A in einem Schreiben an die EBK, dass die F Ltd. s keine Dienstleistung im wirtschaftlichen Sinn erbringe. Die Überweisung der Gelder vom Konto S6 auf das Konto S5 erfolgt somit aufgrund eines fiktiven Vertrags, was geldwäscherei- und aufsichtsrechtlich problematisch erscheint. Es ist nicht einzusehen, warum die entsprechenden Mittel aufgrund eines Vertrags ohne wirtschaftlichen Hintergrund über mehrere Stationen (...) unter Zwischenschaltung von Offshore-Gesellschaften auf das Konto S5 verschoben werden, wenn es nur darum geht, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen, die Gelder buchhalterisch dem Wunsch der Klientschaft entsprechend intern zu verteilen. Der Finanzfluss zwischen den Konten erweist sich – wie die EBK zu Recht festgestellt hat – auch aufgrund des zweiten Dienstleistungsvertrags zwischen der F Ltd. und der G SA als problematisch: Das Konto S5, an dem der Staat S wirtschaftlich berechtigt ist, wird über das Konto S6 (wirtschaftliche Berechtigung: s) alimentiert, wobei von diesem wiederum Leistungen an die zur s-Gruppe gehörende G SA erbracht werden; dass Gelder aufgrund eines weiteren sehr offen abgefassten Dienstleistungsvertrags über den S-sischen Staat von der G Ltd. zur G SA fliessen, ist ungewöhnlich und die ganze Konstruktion wenig transparent.

7.3.3 Zwar haben die Behörden des Staates S wiederholt bestätigt, dass die Gelder für staatliche Bedürfnisse verwendet würden; die entsprechenden Angaben können aber praktisch kaum überprüft und der konkrete Verwendungszweck der Mittel nicht erstellt werden. Trotz der wiederholten Nachfragen der Bank A-Gruppe sind die Erklärungen der S-sischen Behörden wenig präzise. Am 22. Dezember 2004 hielten der Finanzminister und der Gouverneur der Nationalbank fest:

"Nous vous confirmons par la présente que les comptes de S auprès de votre établissement désigné ci-dessus sont utilisés pour les besoins de S uniquement, notamment pour régler les frais de déplacements, de représentation d'organes de l'Etat à l'étranger, certaines dépenses à l'étranger des membres du Gouvernement et de l'Administration ou de la Présidence et, de fa-

çon générale, pour assurer certains engagements de l'Etat à caractère souvent confidentiel émis par voie de transfert ou de prélèvements.

Ces comptes sont sous le contrôle de notre Ministère qui en supervise l'activité et les mouvements qui nous sont tous connus dans le détail."

Hinsichtlich der Verwendung der in Genf in bar abgehobenen Gelder erklärten sie:

"1. Les sommes que le Gouvernement de S fait prélever ou transférer, par les agents ou par leurs intermédiaires, sont toutes destinées à l'exclusion de tout enrichissement personnel illégitime de quiconque. Il est rendu compte de l'utilisation intégrale de ces sommes aux autorités compétentes de S, ainsi qu'elles vous ont confirmé à plusieurs reprises.

1. Certains retraits sont effectués en espèce, et non pas par virements, pour une ou plusieurs des raisons suivantes:

(1) Leurs destinataires ne disposent pas de comptes bancaires ou ne souhaitent pas en avoir (c'est le cas d'une partie du personnel de nos ambassades et représentations à l'étranger).

(2) L'État ne souhaite pas apparaître en tant que donneur d'ordre des mouvements (c'est le cas pour certaines dépenses à l'étranger des membres du Gouvernement et de l'Administration ou de la Présidence).

(3) L'État souhaite maintenir le caractère souvent confidentiel des engagements qu'il honore."

Der Staat S benützt die in bar abgehobenen Gelder somit für Geschäfte, bei denen er die Vertraulichkeit wahren bzw. keine Spuren schaffen will, die allenfalls bis zu ihm verfolgt werden können ("paper trail"). Damit ist aber die Annahme der Bankenkommission, dass der wirtschaftliche Hintergrund der Transaktionen und die Verwendung der entsprechenden Mittel bereits von der Sache her nicht genügend ausgeleuchtet werden können, vertretbar, selbst wenn einzelne Ereignisse, für welche die Mittel teilweise verwendet worden sein sollen (...), als solche durch die Bank erstellt und dokumentiert worden sind. Im Rahmen der zusätzlichen Abklärungen bei erhöhten Risiken darf sich der Finanzintermediär nicht mit vagen Erklärungen des Kunden zufrieden geben; er muss deren Inhalt nötigenfalls anderweitig erhärten, was den Beschwerdeführerinnen trotz ihrer Bemühungen nur ungenügend gelungen und wegen des spezifischen Verwendungszwecks der Gelder ("Spezialfonds") praktisch auch kaum möglich ist. Dass die externe Revisorin dies anders sieht, ändert hieran nichts: Deren Einschätzung vermag die Bankenkommission nicht zu binden; diese entscheidet in eigener Verantwortung (BGE 130 II 351 E. 3.3.2 S. 359, mit Hinweisen; POLEDNA/MARAZZOTTA, in: Basler Kommentar zum Bankengesetz, a.a.O., N. 16 zu Art. 23^{bis}).

7.4

7.4.1 Zwar obliegt es in erster Linie dem Finanzintermediär, seine Rechts- und Reputationsrisiken abzuschätzen, und dürfen unter genauer Überwachung zweifelhafte Geschäftsbeziehungen weiter geführt werden (vgl. Art. 29 GwV-EBK); dies gilt jedoch nur, soweit sich die entsprechende Beurteilung als sachgerecht erweist. Es ist nicht an den Banken, im Rahmen ihrer Aktivitäten quasi Polizeifunktionen im Markt wahrzunehmen und Geschäfte der Kunden zu überwachen oder zu verhindern, die gestützt auf die ihnen zumutbaren Abklärungen weder als gesetz-

widrig noch als unsittlich gelten können (vgl. KLEINER/SCHWOB, a.a.O., N. 170 u. 191 ff. zu Art. 3 BankG); allein die Tatsache, dass eine potentielle Gefahr eines unlauteren Handelns seitens der Kundschaft nicht absolut ausgeschlossen werden kann, genügt für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten zum Schutz der Bank und des Bankenplatzes wegen der damit verbundenen Risiken nicht. Ein solches rechtfertigt sich – im Hinblick auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) – erst, wenn ein bei objektiver Betrachtung realistisches, vom beaufsichtigten Institut indessen unterschätztes Rechts- oder Reputationsrisiko besteht. Hierbei hat das Bundesgericht sein Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der für die kohärente Konkretisierung und Anwendung des Gesetzes primär verantwortlichen Fachinstanz zu stellen (vgl. BGE 131 II 680 E. 2.3.3 S. 684 f. mit Hinweisen); es greift in die Beurteilung der EBK deshalb nur ein, wenn sie nicht alle berührten Interessen berücksichtigt oder die erforderlichen Abklärungen nicht sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (vgl. BGE 131 II 680 E. 2.3.2).

7.4.2 Davon kann hier nicht die Rede sein: Die Haltung der EBK mag streng erscheinen, hält sich aber im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse zur aufsichtsrechtlichen Beseitigung eines im Sinne von Art. 23^{ter} Abs. 1 BankG festgestellten Missstands (zur Auslegung des entsprechenden unbestimmten Rechtsbegriffs und zu dem der EBK dabei zustehenden Beurteilungsspielraum: BGE 108 Ib 196 E. 3b). Der wirtschaftliche Hintergrund der von ihr beschränkten Transaktionen ist – wie dargelegt – trotz der Bemühungen der Beschwerdeführerinnen nicht hinreichend erstellt und aufgrund der Natur der Geschäfte (vertrauliche Regierungsaktivitäten) praktisch nicht belegbar. Bei den umstrittenen Konten handelt es sich weitgehend um der Regierung des Staats S vorbehaltene geheime Mittel, welche – bisher offenbar ohne entsprechende gesetzliche Grundlage im Heimatrecht – über bahamaische Offshore-Gesellschaften aus den Erlösen von Erdölgeschäften abgezweigt und zu einem wesentlichen Teil in bar zu nur sehr beschränkt kontrollierbaren Zwecken verwendet werden. Das System von verschiedenen Gesellschaften, Konten und Verschiebungen der Mittel unter diesen erlaubt es der Kundschaft, ihre Aktivitäten wenig transparent zu gestalten, und bildet im Hinblick auf die in S verbreitete, endemische Korruption für die Bank A-Gruppe damit ein beträchtliches Rechts- und Reputationsrisiko; dies umso mehr, als die Geschäftsbeziehungen der Bank B allgemein stark mit erhöhten Risiken belastet sind; rund die Hälfte machen betragsmässig dabei die vorliegend umstrittenen Konten aus. Die Bankenkommission hat schliesslich nicht die Fortführung der Kundenbeziehung als solche untersagt, sondern nur die Vornahme der nicht hinreichend plausibel dokumentierten bzw. dokumentierbaren und deshalb mit einem überdurchschnittlichen Rechts- bzw. Reputationsrisiko für die Bank A-Gruppe verbundenen Transaktionen auf den umstrittenen Konten bzw. die entsprechenden internen Geldflüsse.

7.4.3 Die von den Beschwerdeführerinnen vorgeschlagene Lösung wäre nicht geeignet, die mit den Barbezügen und deren Finanzierung verbundenen Risiken massgebend zu beschränken, sollen jene Geschäfte doch, im Rahmen der bisherigen Modalitäten, gerade aufrechterhalten werden. Im Übrigen ist aufgrund der Erklärungen der Klientschaft über den Verwendungszweck der in bar abgehobenen Mittel (Botschafts- und Repräsentationskosten) nicht zu erkennen, warum diese nicht durch Überweisungen auf entsprechende Botschaftskonten oder den Einsatz von Kreditkarten deutlich reduziert werden könnten, was es allenfalls erlauben würde, das von der EBK verfügte Verbot der Kassageschäfte bei hinreichender Dokumentation der jeweiligen Transaktionen (Bestätigung der Barzahlungen durch die Empfänger, Rechnungen usw.) angemessen zu lockern.

7.4.4 Soweit die Beschwerdeführerinnen kritisieren, sie würden gegenüber anderen Banken rechtsungleich behandelt, belegen sie diesen Vorwurf nicht weiter, weshalb sich zusätzliche Abklärungen nicht rechtfertigen. Mit Blick auf die unterschiedlichen Charakteristika der einzelnen Bankinstitute (Typ, Kundenzusammensetzung, Risikobereitschaft, interne Organisation usw.) sind die verschiedenen denkbaren Situationen zum Vorherein kaum miteinander vergleichbar, weshalb der Bankenkommission beim Entscheid, welche aufsichtsrechtlichen Massnahmen sie im Einzelfall ergreift, ein grosser Ermessensspielraum zukommt und eine rechtswidrige Ungleichbehandlung nicht leichthin angenommen werden kann (vgl. Urteil 2A.169/1989 vom 6. März 1990, E. 6). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie bei Geschäften mit ähnlichen Risiken anderer Banken mit gleichem Profil nicht gehandelt hätte oder nicht bereit wäre einzugreifen.

7.4.5 Unbegründet ist schliesslich auch der Einwand, die Bankenkommission wende ihre Geldwäschereiverordnung in unzulässiger Weise rückwirkend an: Die entsprechende Verordnung ist am 1. Juli 2003 in Kraft getreten (Art. 33 GwV-EBK) und sah eine Übergangsfrist bis zum 30. Juni 2004 vor (Art. 32 GwV-EBK); analoge aufsichtsrechtliche Sorgfalts- und Meldepflichten galten indessen bereits zuvor in Anwendung der Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei vom 26. März 1998 (EBK-RS 98/1). Die EBK beurteilte die Frage, ob die Bank A-Gruppe aufgrund der vorliegenden Abklärungen und Unterlagen das mit den umstrittenen Geschäften verbundene Rechts- und Reputationsrisiko künftig global hinreichend zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen vermag, aufgrund der zum Zeitpunkt ihrer Verfügung getroffenen Vorkehrungen und nicht aufgrund allenfalls früherer, ungenügender Verhältnisse.

8.

8.1 Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

(...)