

# Plötzlich im Fokus der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)

In letzter Zeit lesen wir vermehrt vom Einschreiten der FINMA gegenüber Banken und Finanzinstituten. Sei es, dass die FINMA solchen Instituten die Bewilligung entzieht, Gewinne einzieht, sie zwangsliquidiert oder Mitarbeiter mit einschneidenden Berufsverboten belegt. Es ist die Aufgabe der FINMA, Anleger und Gläubiger vor «schwarzen» Schafen im Finanzsektor zu schützen und darüber zu wachen, dass der schweizerische Kapitalmarkt funktioniert. Sie hat dann einzuschreiten, wenn angebliche Verstösse gegen das Aufsichtsrecht vorliegen.

## Was bedeutet «Enforcement» im Finanzsektor?

Von «Enforcement» spricht man bei der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung des Aufsichtsrechts durch die FINMA, so beispielsweise bei einer möglichen Verletzung von Geldwäschereibestimmungen durch Finanzmarktteilnehmer.

## Wer kann von einem Enforcementverfahren betroffen sein?

Die FINMA überwacht diejenigen Institute, denen sie eine Bewilligung für eine Tätigkeit im Finanzmarkt erteilt hat. Weiter schreitet sie ein, wenn Marktteilnehmer ohne Bewilligung im Finanzmarkt tätig sind. Das betrifft namentlich Banken, Versicherungen und andere Finanzdienstleister wie Vermögensverwalter, Fonds und Fondsleitungen sowie deren Mitarbeiter. Dabei ist es wichtig zu wissen, dass dem Einzelnen jeweils die Aufsichtsrechtsverletzung durch das Institut vorgeworfen wird. Man würde davon ausgehen, dass es vor allem Mitglieder der Geschäftsleitung trifft. Das ist in der Praxis aber nicht immer so. Die FINMA kann auch ein Enforcementverfahren gegen Personen eröffnen, die nicht sogenannte Gewährpersonen sind. Nicht etwa nur der jeweilige Head eines Bereichs ist exponiert; wirklich jede Person, die im Finanzbereich in leitender Stellung tätig ist, kann grundsätzlich von einem Enforcementverfahren betroffen sein. In einem neueren Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts wird sogar festgehalten, dass trotz fehlender Entscheidbefugnis eine Mitverantwortung an der Verletzung des Aufsichtsrechts vorliegen kann. In jenem Gerichtsentscheid wird einer Person das Unterlassen einer Geldwäschereimeldung (MROS) vorgeworfen, die gar nicht entscheidberechtigt war.

## Was sind mögliche Folgen eines Enforcementverfahrens für die Betroffenen?

Die einschneidendste Sanktion der FINMA gegenüber einer Einzelperson ist ein Berufsverbot von bis zu fünf Jahren. Zudem kann die FINMA formell feststellen, dass jemand für eine schwere Aufsichtsrechtsverletzung verantwortlich ist. Sie kann diese Verfügung mit Angabe der Personendaten veröffentlichen, was den Ruf sehr schädigt. Ausserdem kann sie den Gewinn einziehen, der durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielt wurde. Schliesslich muss der Betroffene die Verfahrenskosten tragen, falls ihm eine Pflichtverletzung angelastet wird, welche rasch einige zehntausend Franken betragen können.

## Gibt es noch weitere Nachteile? Z.B. am Arbeitsplatz?

Es besteht durchaus das Risiko eines Stellenverlusts. Auch ist es oft so, dass der Anspruch auf aufgeschobene Vergütungen, Boni etc. der betroffenen Person untergeht, wenn ein Fehlverhalten festgestellt wird. Ebenso gravierend ist eine Abmachung, dass die Anwaltskosten für das Enforcementverfahren von der Rechtsschutzversicherung des Instituts übernommen werden, jedoch nur wenn kein Fehlverhalten des Betroffenen festgestellt wird. Diese Kosten können aufgrund des hohen Aufwands schnell einen siebenstelligen Betrag erreichen. Zudem hat der Reputationsverlust sehr einschneidende Folgen für Betroffene. Während des Verfahrens besteht oft ein faktisches Berufsverbot. Ausserdem ist es je nach Ausgang des Verfahrens und dessen Publizität schwierig, wieder eine Stelle im Finanzsektor zu finden. Ferner kann die Bundesanwaltschaft zusätzlich ein Strafverfahren einleiten.

## Was ist bei internationalen Konzernen zu beachten?

Man muss sich bewusst sein, dass inländische Gesellschaften verpflichtet sind, dafür zu sorgen, dass ihre ausländischen Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften geldwäschereirechtliche Vorschriften der Schweiz auch im Ausland einhalten. Daher können Angestellte in der Schweiz für Verletzungen des Schweizer Rechts durch ausländische Gruppengesellschaften verantwortlich gemacht werden. Stellen Sie sich das vor: ein Schweizer Banker könnte z.B. für das Verhalten einer monegassischen Tochtergesellschaft «bestraft» werden – wohlgemerkt, auch wenn die Tochtergesellschaft nicht gegen monegassisches Recht verstossen hat.

## Muss also die Pflichtverletzung des Instituts bereits erwiesen sein, damit ein Enforcementverfahren gegen den Einzelnen eröffnet werden kann?

Nein. Es ist zwar normalerweise so, dass zuerst ein Enforcementverfahren gegen das Institut, also beispielsweise die Bank, durchgeführt wird. Dies ist jedoch gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die FINMA hat in der Vergangenheit auch schon gegen natürliche Personen Enforcementverfahren eröffnet, bevor der Entscheid gegen das Institut rechtskräftig war. Das Ermessen der FINMA, wann und gegen wen sie ein Enforcementverfahren eröffnet, ist sehr gross und wird durch die FINMA auch entsprechend ausgenützt.

## Was ist konkret Ihre Aufgabe als Anwalt in einem Enforcementverfahren?

Es geht darum, Betroffene von einem Enforcementverfahren dabei zu unterstützen, ihre Rechte bestmöglich zu wahren. Obwohl Enforcementverfahren

sehr einschneidende Konsequenzen haben, sind die verfassungsmässigen Garantien des Strafverfahrens nicht anwendbar.

Stellen Sie sich ein Verfahren gegen einen Mitarbeiter einer grösseren Bank vor. Die FINMA befragt die betroffene Person und diese muss auch antworten. Danach stellt die FINMA mehrere tausend Seiten Akten und ihre Darstellung der Ereignisse zur Stellungnahme zu. Nur ein Anwalt, der sich mit Enforcementverfahren auskennt, sollte eine solche Stellungnahme verfassen. Denn die FINMA muss sich weder zur rechtlichen Lage äussern, noch angeben, welche Sanktionen sie anordnen möchte. Daher muss man abschätzen können, was relevant ist und vor allem, was noch in den Sachverhalt aufgenommen werden muss. Die frühe Kontaktaufnahme mit dem Anwalt ist daher in jedem Falle zu empfehlen.

Weitere Informationen: [www.h-h.ch](http://www.h-h.ch)



Mirjam Holdener



Benno P. Hafner