CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Leitfaden der FINMA

Änderungen in Bankorganen

Par Vaïk Müller le 27 September 2021

Am 22. September 2021 veröffentlichte die FINMA einen Leitfaden, um ihre Praxis in Bezug auf Änderungen in Bankorganen darzulegen und insbesondere einen Überblick über die Bewertungskriterien zu geben, die sie im Allgemeinen bei der Prüfung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit anwendet.

Begriff des Organs

Der Begriff Organ umfasst die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen. Die Inhaber qualifizierter Beteiligungen sind, obwohl sie ebenfalls einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit unterzogen werden (definitionsgemäß begrenztere Prüfung), keine Organe. Die in diesem Leitfaden behandelten Personen sind daher hauptsächlich die Mitglieder des für die Oberleitung verantwortlichen Organs (Verwaltungsrat in einer AG) und die Mitglieder der Geschäftsleitung (Vorstand).

Erinnerung an die allgemeinen Grundsätze

Die FINMA beginnt mit einem Hinweis auf die in diesem Bereich geltenden allgemeinen Grundsätze. In diesem Zusammenhang betont die Behörde, dass die Prüfung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit eines Mitglieds eines Organs zwei Aspekte umfasst, die den Praktikern wohlbekannt sind : (1) die Eignung der Person zur Ausübung der betreffenden Funktion (*fitness*) und (2) ihre Integrität (*properness*). In der Praxis wird diese doppelte Prüfung mit dem englischen Oberbegriff „*fit and proper test*“ bezeichnet. Diese Prüfung wird immer vor der Amtsübernahme der betreffenden Person durchgeführt.

Der Leitfaden erläutert auch den Unterschied zwischen diesen beiden Aspekten und betont, dass die Bewertung der Integrität (*properness*) von der FINMA unabhängig durchgeführt wird, während bei der Bewertung der Kompetenz (*fitness*) die Erklärungen des Beaufsichtigten zu den Kompetenzen der Person sowie zum internen Auswahlverfahren des Beaufsichtigten berücksichtigt werden.

Die Bewertung der FINMA basiert auf den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wobei die FINMA bei ihrer Bewertung die Unterschiede in Größe, Komplexität, Struktur, Tätigkeit und Risiko der Beaufsichtigten berücksichtigt. Die FINMA verfügt jedoch über einen weiten Ermessensspielraum, der vom

Bundesgericht anerkannt wird, da die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit ein unbestimmter Rechtsbegriff ist (siehe BGE 129 II 438, E. 3). In diesem Zusammenhang führt eine Entscheidung zur Ablehnung des neuen Mitglieds des Organs zu einer beschwerdefähigen Entscheidung. Wenn die Prüfung der eingereichten Unterlagen negativ ausfällt oder Bedingungen formuliert werden, kontaktiert die FINMA in der Regel das Institut im Voraus.

Die FINMA betont schließlich, dass das Institut die FINMA lediglich über das Ausscheiden eines Mitglieds aus einem Organ informieren kann, dass jedoch in jedem Fall jedes Ausscheiden oder jede Änderung der Funktion voraussetzt, dass das betreffende Organ *in corpore* (d. h. als Ganzes) weiterhin seine Rolle innerhalb des Instituts wahrnehmen kann.

Vorprüfung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit

Unter besonderen Umständen kann die FINMA auf Antrag des Instituts ausnahmsweise auch eine informelle Vorprüfung durchführen, sofern die vollständigen Unterlagen des Bewerbers bereits vorliegen. In diesem Zusammenhang nennt die FINMA Beispiele für Umstände, die eine Vorprüfung rechtfertigen : Ad-hoc-Publizität im Zusammenhang mit einer Börsennotierung, ein komplexer Auswahlprozess mit verschiedenen Beteiligten (z. B. im Fall der Kantonalbanken) oder die Notwendigkeit, mehrere mögliche Kandidaten vorab zu prüfen. Die Vorprüfung und die diesbezügliche Stellungnahme der FINMA greifen ihrer endgültigen Entscheidung nicht vor.

Weitere nützliche Informationen

Der Leitfaden gibt auch einen nützlichen Überblick über die Kriterien, die die FINMA bei der Analyse der Integrität und der Kompetenzen des Bewerbers berücksichtigt (siehe Punkt II.1 und II.2 des Leitfadens). Diese Kriterien sind jedoch relativ klassisch im Hinblick auf das Aufsichtsrecht und die von ausländischen Aufsichtsbehörden allgemein verwendeten Kriterien. Der Leitfaden enthält auch konkrete Angaben zum Ablauf des Verfahrens (über die elektronische Plattform EHP), wie z. B. eine ungefähre Bearbeitungsfrist von 10 Arbeitstagen (siehe Punkt III des Leitfadens). Es ist zu beachten, dass diese Ordnungsfrist grundsätzlich die Einreichung einer vollständigen Akte durch den Beaufsichtigten voraussetzt. Der Leitfaden enthält auch eine Liste der Informationen und Dokumente, die von der FINMA zur Unterstützung des Antrags sowohl in Bezug auf den Antragsteller als auch auf das beaufsichtigte Institut erwartet werden (siehe Punkt IV des Leitfadens).

Fazit

Die Veröffentlichung dieses Leitfadens spiegelt die Praxis der FINMA wider und ist eine willkommene Erinnerung für die Beaufsichtigten und die Antragsteller. Auch wenn sich dieser Leitfaden in erster Linie an die Organe von Bankinstituten richtet, sind die darin enthaltenen Grundsätze auch für andere der Aufsicht der FINMA unterstellte Institute von Bedeutung. Für Praktiker ist dieser Leitfaden keine Revolution, aber er enthält nützliche Bestätigungen und Klarstellungen, insbesondere in Bezug auf das Vorprüfungsverfahren.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Vaïk Müller, Änderungen in Bankorganen,

publié le 27 September 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1197/