CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Die Befugnisse der FINMA

Eine alte Seeschlange

Par Olivier Hari le 27 April 2023

Im Jahr 2004 (Zweiter Teilbericht der Expertenkommission, „Sanktionen in der Finanzmarktaufsicht“), bei der Verabschiedung des FINMAG oder auch im Dezember 2014 (Die FINMA und ihre Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit, Bericht des Bundesrates in Erfüllung verschiedener Postulate) wurde beschlossen, der FINMA nicht die Kompetenz zu geben, Sanktionen mittels Bussen zu verhängen. Der Bundesrat (Bericht, S. 42) begründete seinen Standpunkt wie folgt : „Der Bundesrat kommt im Übrigen zum Schluss, dass es nicht angebracht ist, der FINMA das Recht einzuräumen, Bussen auszusprechen. Würde die FINMA über diese Kompetenz verfügen, müsste sie die Garantien des Strafverfahrens beachten […]. Dies würde eine grundlegende Überarbeitung ihrer Organisation erfordern“.

Im Februar 2022 kam es zu einem leichten Kurswechsel : In Beantwortung des Postulats 21.4628 (noch nicht im Rat behandelt) erklärte der Bundesrat : (…) „Es wäre vielleicht angebracht, eingehendere Überlegungen anzustellen“. Der Bundesrat beantragt die Ablehnung des Postulats und weist darauf hin, dass die FINMA 82 Enforcement-Entscheide getroffen und 140 Strafanzeigen erstattet hat, was seiner Ansicht nach beweist, dass der bestehende Rahmen ausreichend ist. Am 11. April 2023 wurde im Rahmen der Sondersitzung des Parlaments zur Rettung der Credit Suisse ein Ordnungsantrag eingereicht, der die Diskussion des Postulats 21.4628 vorsah. Der Antrag wurde abgelehnt.

Was zeigt die vorliegende Chronologie ?

Dass einige gute Fragen von unseren Parlamentariern gestellt wurden.

Dass gewisse Analysen im Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Überwachungsinstrumente durchgeführt wurden, dass diese jedoch unvollständig sind und dass die wiederholten Antworten des Bundesrates in diesem Bereich nicht völlig zufriedenstellend sind. Man kann der FINMA ein Instrument – die Befugnis zur Verhängung von Geldstrafen – nicht mit der Begründung verweigern, dass seine Einführung kostspielig wäre. Ist es zudem nicht wahrscheinlich, dass es sich auszahlt – was nicht das Ziel ist, sondern das Argument noch weiter schwächt ? Man hätte sie aus Gründen der Effizienz, aus kriminalpolitischen Gründen ablehnen können, aber eine Analyse der Effizienz dieser Sanktion scheint nicht durchgeführt oder zumindest nicht veröffentlicht worden zu sein.

Allein die Tatsache, dass die FINMA selbst – wie jede Privatperson – strafrechtlich relevante Sachverhalte, die sie im Rahmen ihrer Aufsicht feststellt, einer Drittbehörde melden muss (Art.

50 FINMAG), zeigt unseres Erachtens die Ineffizienz des diesbezüglichen Gesetzesrahmens.

Die FINMA jedoch nur anhand ihrer Befugnis, Bussen zu verhängen, zu bewerten, ist wenig sachdienlich und sogar übermässig reduktionistisch. Denn per definitionem erfolgt die Sanktionierung nach der Begehung potenziell verwerflicher Handlungen, und manchmal ist der Schaden – nicht nur der wirtschaftliche, sondern auch der Reputationsschaden – irreparabel. Darüber hinaus ist es nicht unbedingt zielführend, das Debakel der Credit Suisse mit einem repressiven Instrument wie der Geldbuße in Verbindung zu bringen.

Die zentrale Frage, die weit über die Gewährung der Bußgeldkompetenz hinausgeht, stellt sich unter anderen Vorzeichen und bezieht sich auf die allgemeine Macht der FINMA, sowohl im Rahmen ihrer Enforcement- als auch – vor allem – ihrer Aufsichtstätigkeit.

Nun gibt es eine Bewertung der FINMA und ihrer Befugnisse, die kaum zitiert wurde und die die aktuelle und künftige Debatte sinnvoll bereichern könnte : die Bewertung des Internationalen Währungsfonds aus dem Jahr 2019, der eine Reihe von Feststellungen getroffen und eine Reihe von Empfehlungen ausgesprochen hat. In seinem Bericht, der durch eine Reihe von technischen Anmerkungen ergänzt wurde, lieferte er Analysen und Empfehlungen in mehreren Bereichen (S. 32 ff.) :

Autonomie der FINMA und Governance (insbesondere § 32 und 34) : Nach Ansicht des IWF sollte der Gesetzgeber die Autonomie, die Governance und die Rechenschaftspflicht der FINMA weiter stärken. Der IWF betonte, dass die personellen Ressourcen der FINMA in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang ihres Mandats und zur Grösse des Schweizer Finanzsystems stehen müssen, und erinnerte daran, dass die Kompetenzen der FINMA, aufsichtsrechtliche Vorschriften durch verbindliche Verordnungen zu erlassen und die Aufsichtspraxis durch Rundschreiben zu kodifizieren, nicht geschwächt werden dürfen. Er empfahl auch, die Flexibilität und Autonomie der FINMA nicht durch verwässernde öffentliche Konsultationen zu opfern.

Aufsicht über die Banken (insbesondere §38 und §39) : Nach Ansicht des IWF sollte die FINMA selbst mehr risikoorientierte Vor-Ort-Prüfungen durchführen und gleichzeitig die Effizienz des aufsichtsrechtlichen Prüfungssystems steigern. Die aufsichtsrechtlichen Prüfungen sollten sich auf die Schlüsselbereiche konzentrieren, wobei die Prüfungen eher zu positiven Prüfungsurteilen als zu kritischen Überprüfungen führen sollten. Der IWF wies auch auf das Risiko von Interessenkonflikten hin, wenn externe Prüfer von dem Verpflichteten bezahlt werden. Der IWF wies auch auf eine wichtige Schwachstelle im Risikomanagement und in der Kontrolle hin : das Fehlen einer gründlichen Beurteilung durch die Verwaltungsräte und das Management der Banken, da es dafür keine gesetzliche Grundlage gibt. Der IWF empfahl der FINMA auch, ihre bestehenden Enforcement-Instrumente aktiver einzusetzen und individuelle Enforcement-Massnahmen und Bewilligungsentzüge umfassender offenzulegen.

Da die Debatte über die Befugnisse der FINMA (wieder) in Gang gekommen ist, sollte die Frage also insbesondere vor dem Hintergrund dieser Bewertung, die angesichts bestimmter zwischenzeitlicher gesetzgeberischer Entwicklungen notwendigerweise gewichtet werden muss, betrachtet werden.

Angesichts dessen, was auf dem Spiel steht, scheint es vernünftig, davon auszugehen, dass der Bundesrat die legitimen Fragen des Parlaments anhören muss. Mit etwas Ehrgeiz besteht

die Möglichkeit, die jüngsten Ereignisse in eine Gelegenheit zur Stärkung des Finanzplatzes und der FINMA umzuwandeln, wenn nötig durch starke Entscheidungen. Schließlich ist die FINMA mit ihrer Gründung im Jahr 2009 noch nicht so alt und ihre Kinderkrankheiten können noch behoben werden, wenn man sich die nötigen Mittel dazu verschafft.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Olivier Hari, Eine alte Seeschlange, publié le 27 April 2023 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1283/