

## Indirektes Naming und Shaming

# Bundesgericht bestätigt die Mitteilung der FINMA

Par Célian Hirsch le 4 Oktober 2024

Die FINMA darf eine Pressemitteilung über den Abschluss eines *Enforcementverfahrens* gegen eine namentlich genannte beaufsichtigte Person veröffentlichen, insbesondere um der Öffentlichkeit zu zeigen, dass sie gegenüber Verletzungen des Finanzmarktrechts nicht untätig ist ([2C 682/2023](#) zur Veröffentlichung bestimmt).

Die FINMA schliesst ein *Enforcementverfahren* gegen eine Bank ab, die die Geldwäschereivorschriften schwerwiegend verletzt hat. Einige Wochen später informierte die Aufsichtsbehörde die Bank über ihre Absicht, sechs Tage später eine Pressemitteilung zu diesem Verfahren zu veröffentlichen. In dem Entwurf der Pressemitteilung wird die Bank ausdrücklich genannt und der *Enforcement-Entscheid* zusammengefasst. Auf Einsprache der Bank hin bestätigt die FINMA ihren Entscheid formell. Das Bundesverwaltungsgericht verbietet der FINMA vorläufig jegliche Veröffentlichung. Anschliessend weist es die Beschwerde der Bank ab, da das öffentliche Interesse gegenüber dem privaten Interesse des Finanzinstituts überwiegt ([B-4779/2023](#)).

In ihrer Beschwerde an das Bundesgericht macht die Bank geltend, dass die FINMA, wenn sie in ihrer Schlussverfügung keine Veröffentlichung angeordnet hat ([Art. 34 FINMAG](#)), diese auch nicht mehr nachträglich auf der Grundlage von [Art. 22 Abs. 2 FINMAG](#) (Information der Öffentlichkeit) anordnen kann. Das Bundesgericht sieht sich somit veranlasst, *in* einem ersten Schritt das Verhältnis zwischen diesen beiden Bestimmungen zu klären und *in* einem zweiten Schritt die Zulässigkeit des strittigen Publikationsvorhabens *in casu* zu prüfen.

Art. 34 FINMAG (Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung) sieht vor, dass die FINMA bei schweren Verletzungen des Aufsichtsrechts ihre Schlussverfügung einschliesslich der Personendaten der betroffenen Beaufsichtigten veröffentlichen kann (Abs. 1). Die Veröffentlichung muss in der Verfügung selbst angeordnet werden (Abs. 2). Dieses „*Naming and Shaming*“ soll bei Personen, die einen bestimmten Beruf ausüben, eine spezial- und generalpräventive Wirkung hervorrufen, nicht aber bei der breiten Öffentlichkeit.

Art. 22 Abs. 2 Bst. c FINMAG (Information der Öffentlichkeit) bestimmt, dass die FINMA keine Informationen über einzelne Verfahren bekannt gibt, es sei denn, die Bekanntgabe einer Information entspreche einer aufsichtsrechtlichen Notwendigkeit, insbesondere wenn die Bekanntgabe den Ruf des Schweizer Finanzplatzes sichern soll.

Das Bundesgericht betont, dass diese beiden Bestimmungen (Art. 22 und Art. 34 FINMAG)

nicht miteinander verwechselt werden dürfen. Es handelt sich um zwei verschiedene Instrumente, die ihren eigenen Bedingungen unterliegen, kumulativ anwendbar sind und unterschiedliche Funktionen haben. Darüber hinaus erwägt der Bundesrat, eine Revision von Art. 22 FINMAG vorzuschlagen, um die FINMA zu verpflichten – und nicht nur zu ermächtigen -, die Öffentlichkeit grundsätzlich über alle abgeschlossenen *Enforcementverfahren* zu informieren (vgl. [cdbf.ch/1343/](http://cdbf.ch/1343/)). Schliesslich wird die Praxis der FINMA, die Öffentlichkeit zu informieren, von der Lehre mit einer Ausnahme – nämlich dem Unterzeichnenden ([cdbf.ch/1281](http://cdbf.ch/1281/)) – nicht kritisiert. Demnach kann die FINMA den Abschluss eines *Enforcementverfahrens* unter Nennung der betroffenen Person im Sinne von Art. 22 FINMAG öffentlich bekannt geben, auch wenn sie die Veröffentlichung der Verfügung nach Art. 34 FINMAG nicht angeordnet hat.

Das Bundesgericht räumt jedoch ein, dass sich die Wirkungen dieser beiden Bestimmungen überschneiden können, insbesondere dass Art. 22 FINMAG eine indirekte *Naming- und Shaming-Wirkung* haben kann. Daher muss die Entscheidung der FINMA, eine Meldung gemäss Art. 22 Abs. 2 FINMAG zu machen, einer effektiven gerichtlichen Kontrolle unterworfen werden können ([Art. 29a BV](#)). Die FINMA muss die betroffenen Personen frühzeitig über ihre Absicht, über das Verfahren zu informieren, informieren, damit diese eine Verfügung gemäss [Art. 25a VwVG](#) verlangen können. Zudem darf der formelle Entscheid der FINMA, zu kommunizieren, auch nicht sofort vollstreckbar sein, damit die betroffenen Personen über eine angemessene Zeit verfügen, um die Beschwerdeinstanz anzurufen.

In einem zweiten Schritt prüft das Bundesgericht, ob die Veröffentlichung der strittigen Medienmitteilung einer aufsichtsrechtlichen Notwendigkeit entspricht und insbesondere, ob sie tatsächlich geeignet ist, den Ruf des Schweizer Finanzplatzes im Sinne von Art. 22 Abs. 2 Bst. c FINMAG zu gewährleisten. Erneut erinnert das Bundesgericht insbesondere daran, dass der Bundesrat betont hat, dass er eine allgemeinere Information der Öffentlichkeit über die von der FINMA geführten Verfahren als wünschenswert erachtet, um das Image des Schweizer Finanzmarktes zu verbessern. In Anbetracht der parlamentarischen Befürchtungen, dass eine zu umfassende Information durch die FINMA zu einer gewissen Diskreditierung des Schweizer Finanzplatzes führen könnte, schreibt Art. 22 Abs. 2 FINMAG derzeit einen restriktiven Ansatz vor.

Im vorliegenden Fall war das Verfahren, das Gegenstand des Entwurfs der Pressemitteilung ist, Gegenstand eines grossen Medienechos. Die zugrunde liegenden Ereignisse haben die US-Behörden beschäftigt. Die Mitteilung wird somit die Öffentlichkeit daran erinnern, dass die FINMA angesichts der vermuteten Verfehlungen der Bank nicht passiv geblieben ist, was an sich geeignet ist, den Ruf des Finanzplatzes Schweiz im Sinne von Art. 22 Abs. 2 Bst. c FINMAG zu verbessern. Das Bundesgericht ist auch der Ansicht, dass die Meldung verhältnismässig ist. Denn sie fasst einen 119 Seiten umfassenden Entscheid sehr kurz zusammen und nennt nur die Bank. Sie ist auch geeignet, ihr Ziel zu erreichen, nämlich zu zeigen, dass die FINMA nicht untätig ist. Selbst wenn die Mitteilung erneut die Aufmerksamkeit der Medien auf sich ziehen könnte, würde sie die Persönlichkeitsrechte der Bank nicht übermässig beeinträchtigen. Daher weist das Bundesgericht die Klage ab.

Das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil ist aus verfahrensrechtlicher Sicht zu begrüssen. Es verdeutlicht die Garantien, die die FINMA vor der Veröffentlichung einer namentlichen Pressemitteilung einhalten muss. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist das Urteil vielleicht etwas fragwürdiger : Ist eine Information der Öffentlichkeit, die den Beaufsichtigten namentlich nennt, wirklich geeignet und notwendig, um den Ruf des Schweizer Finanzplatzes

zu verbessern ? Es wäre wünschenswert, dass unsere Behörden die Verhältnismässigkeit der Information der Öffentlichkeit genau prüfen, bevor sie einfach dem internationalen Trend folgen (vgl. [cdbf.ch/1281](https://cdbf.ch/1281)).

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Célian Hirsch, Bundesgericht bestätigt die Mitteilung der FINMA, publié le 4 Oktober 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1374/>