

## Aufsicht über die Finanzmärkte

# Weniger Rechte in der internationalen Kooperation ?

Par Yannick Caballero Cuevas le 23 Oktober 2024

Eine grenzüberschreitende Finanzmarktaufsicht und eine gute internationale Zusammenarbeit sind für die Stabilität und Integrität der globalen Finanzmärkte von entscheidender Bedeutung. Zu diesem Zweck hat der Bundesrat kürzlich eine **Änderung** des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG), des Revisionsaufsichtsgesetzes (RAG) und des Gesetzes über die Schweizerische Nationalbank (NBG) in die Vernehmlassung geschickt, um den Schweizer Rechtsrahmen an die aktuellen Bedingungen der internationalen Zusammenarbeit anzupassen. Dieser Kommentar konzentriert sich ausschliesslich auf die vorgeschlagenen Änderungen des FINMAG.

Der **Vorentwurf** tendiert dazu, die Regeln über das Amtshilfeverfahren zu verschärfen (vgl. Art. 42a VE-FINMAG) und zu klären, in welchen Fällen eine beaufsichtigte Person Informationen direkt an ausländische Behörden weiterleiten darf (vgl. Art. 42c VE-FINMAG). Zudem schlägt er vor, die direkte Benachrichtigung ausserhalb des Herkunftslandes zu ermöglichen (Art. 42d VE-FINMAG). Schliesslich könnte die FINMA im Zusammenhang mit der Auslagerung von Tätigkeiten in die Schweiz oder aus der Schweiz direkte Prüfungen im Ausland durchführen oder direkte Prüfungen in der Schweiz zulassen (vgl. Art. 43 VE-FINMAG).

Im Einzelnen würde Art. 42a *VE-FINMAG* den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Beschwerderecht im kundenbezogenen Amtshilfeverfahren ganz oder teilweise aufheben. Der Vorentwurf schlägt zwei Varianten vor, entweder die vollständige Abschaffung des rechtlichen Gehörs und des Beschwerderechts (Variante A) oder die Abschaffung dieser Rechte auf Fälle, die unter Marktmissbrauch fallen (Variante B). Diese Verschärfung würde einen Paradigmenwechsel voraussetzen. Denn je nach Variante könnte der Kunde sein Anhörungs- und Beschwerderecht nicht mehr im Rahmen des Amtshilfeverfahrens geltend machen, d.h. beim Entscheid der FINMA, ob die Informationen an die ausländische Aufsichtsbehörde weitergeleitet werden sollen oder nicht (**Art. 42 FINMAG**). Diese Vorschläge stützen sich sowohl auf das internationale *Soft Law* als auch auf die US-amerikanische Sicht der Amtshilfe zwischen Behörden. Das Recht auf Anhörung und das Beschwerderecht würden jedoch auch im Verfahren zur Vorlage von Dokumenten bestehen bleiben. Sollte sich jedoch ein Informationsinhaber (typischerweise eine Bank) – in der Praxis ausnahmsweise – weigern, der FINMA die Informationen zur Verfügung zu stellen (Art. 42a Abs. 1 VE-FINMAG), würde das Verwaltungsverfahren nur die Offenlegung der Informationen betreffen, nicht aber die Parteistellung in Bezug auf die Übermittlung der Informationen an die ausländische Aufsichtsbehörde.

Art. 42c VE-FINMAG präzisiert seinerseits den Zweck der direkten Übermittlung von Informationen durch die Beaufsichtigten (typischerweise eine Bank) an ausländische Behörden. Eine solche Übermittlung wäre zulässig, wenn sie entweder für aufsichtsrechtliche Zwecke (Art. 42c Abs. 1 VE-FINMAG) oder für die grenzüberschreitende Durchführung von Finanzgeschäften (Art. 42c Abs. 2 VE-FINMAG) erfolgt. Für den Fall, dass die Übermittlung an eine ausländische Aufsichtsbehörde erfolgt, sollte die beaufsichtigte Person insbesondere sicherstellen, dass die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 FINMAG erfüllt sind. Werden Informationen über die Durchführung von Finanzgeschäften an ausländische Behörden weitergeleitet, müsste die Beaufsichtigte insbesondere sicherstellen, dass diese Informationen nicht zu Aufsichtszwecken verwendet werden (Art. 42c Abs. 2 Bst. a VE-FINMAG), dass sie für die Durchführung von Geschäften für Kunden oder Beaufsichtigte erforderlich sind (Art. 42c Abs. 2 Bst. b VE-FINMAG) und dass sie weder an eine ausländische Steuer- noch Strafbehörde weitergeleitet werden (Art. 42c Abs. 2 Bst. c VE-FINMAG). In beiden Fällen sollten die Rechte der Kunden und Dritter gewährleistet sein. Beispielsweise müssten die Beaufsichtigten insbesondere die Datenschutzbestimmungen einhalten.

Neben dem [Europäischen Übereinkommen vom 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland](#), würde der neue Art. 42d VE-FINMAG der FINMA erlauben, der ausländischen Aufsichtsbehörde – auf deren Ersuchen hin – die direkte Zustellung von Schriftstücken in der Schweiz zum Zwecke der Finanzmarktaufsicht zu gestatten. Zwei Bedingungen sind erforderlich : Die Zustellung erfolgt nur zu aufsichtsrechtlichen Zwecken ; und der Staat der ersuchenden ausländischen Behörde gewährt der Schweiz Gegenrecht. Die FINMA hätte einen Ermessensspielraum und müsste eine Interessenabwägung vornehmen. Diese direkte Zustellung wäre jedoch auf die Durchsetzung der Finanzmarktgesetze beschränkt. Eine direkte Zustellung zum Zweck von Untersuchungen in Steuer- oder Strafsachen wäre somit ausgeschlossen, selbst wenn die Durchsetzung der Finanzmarktgesetze gemeint wäre.

Gemäss Art. 43 Abs. 1 VE-FINMAG soll die FINMA die Durchführung von Prüfungen bei ausländischen, nicht unterstellten Unternehmen verlangen können. Somit wäre es der FINMA erlaubt, Prüfungen bei Unternehmen durchzuführen, die ausgelagerte Dienstleistungen erbringen. Art. 43 Abs. 2 Bst. c VE-FINMAG würde es der FINMA zudem ermöglichen, unter bestimmten Voraussetzungen ausländischen Aufsichtsbehörden zu gestatten, Prüfungen bei nicht beaufsichtigten Unternehmen mit Sitz in der Schweiz durchzuführen. Die Prüfungen nach Art. 43 Abs. 2 Bst. c VE-FINMAG sollen sich auf ausgelagerte Funktionen beschränken.

Mit dieser Änderung möchte der Bundesrat die internationale Zusammenarbeit in der Finanzmarktaufsicht stärken. Dieser Vorentwurf ist auch Teil des [Entwurfs zur Änderung](#) des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes. Aus den verschiedenen Vorlagen geht der Wille hervor, die Regeln insbesondere bei der Bekämpfung von Marktmissbrauch zu verschärfen und die grenzüberschreitende Aufsicht durch die FINMA zu stärken. Der Vorentwurf zur Änderung des FINMAG befindet sich bis zum 3. Januar 2025 in der Vernehmlassung.

et financier, <https://cdbf.ch/de/1379/>