CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Ausübung einer Tätigkeit ohne Bewilligung

Das Bundesgericht bestätigt die Rechtmäßigkeit von Naming and Shaming

Par Romain Dupuis le 1 Dezember 2025

In einem Urteil vom 16. September 2025 bestätigt das Bundesgericht, dass die fünfjährige Veröffentlichung einer Entscheidung auf der Website der FINMA, mit der einer Person die Ausübung einer nach dem Finanzmarktrecht bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung untersagt wird, gerechtfertigt ist (2C_596/2024 vom 16. September 2025) .

Dieses Urteil steht im gleichen sachlichen Zusammenhang wie das Urteil 2C_597/2024 vom 16. September 2025 (kommentiert in : Dupuis, cdbf.ch/1440/).

Zusammenfassend wird einem Unternehmen und seinen drei Hauptaktionären, die als « Referenzaktionäre » bezeichnet werden, vorgeworfen, als Gruppe eine Emissionstätigkeit (Art. 3 Abs. 2 aOBVM) (heute Wertpapierhaus, Art. 44 Abs. 1 Bst. c FinIA) ohne die erforderliche Bewilligung ausgeübt zu haben.

Aufgrund einer Anzeige eröffnet die FINMA ein *Enforcement-Verfahren* gegen die Gesellschaft und die drei Referenzaktionäre. Nach Abschluss dieses Verfahrens ordnet die Behörde die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft an. Sie weist die Referenzaktionäre zudem an, keine bewilligungspflichtigen Tätigkeiten ohne die erforderliche Bewilligung auszuüben, andernfalls drohen ihnen strafrechtliche Sanktionen (Art. 48 FINMAG).

Die FINMA beschließt, das gegen die drei Aktionäre verhängte Berufsverbot für fünf Jahre auf ihrer Website zu veröffentlichen (Art. 34 FINMAG). Diese Entscheidung wird vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt und gelangt somit vor das Bundesgericht.

In seiner Beschwerde bestreitet einer der Aktionäre nicht mehr, dass er als Mitglied einer Gruppe im Sinne des Aufsichtsrechts ohne Bewilligung eine Tätigkeit als Emissionshaus ausgeübt hat. Er ist jedoch der Ansicht, dass die FINMA von der Veröffentlichung des ihm zugestellten Tätigkeitsverbots hätte absehen müssen. Hilfsweise hält er die Dauer von fünf Jahren für unverhältnismässig.

Art. 34 Abs. 1 FINMAG sieht vor, dass die FINMA bei schweren Verstössen gegen das Aufsichtsrecht ihre endgültige Verfügung, einschliesslich der personenbezogenen Daten der betroffenen Beaufsichtigten, nach deren Inkrafttreten in elektronischer oder schriftlicher Form veröffentlichen kann.

Die Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung, die sogenannte Praxis des « *naming and shaming* », ist eine repressive Verwaltungssanktion und eine präventive Massnahme zum Schutz der Öffentlichkeit. Gemäss der Rechtsprechung zielt sie darauf ab, die betroffenen Personen durch Schädigung ihres Rufs zu sanktionieren (BGE 151 II 197). Das Bundesgericht hat jedoch bereits klargestellt, dass diese Sanktion keine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK darstellt (BGE 147 I 57).

Eine solche Sanktion kann von der FINMA nur bei einem schwerwiegenden Verstoss gegen das Aufsichtsrecht verhängt werden. Ein einmaliger, geringfügiger Verstoss reicht nicht aus. Nach ständiger Rechtsprechung stellt die unbefugte Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit an sich einen schwerwiegenden Verstoss gegen die Vorschriften dar.

Im vorliegenden Fall stellt das Bundesgericht fest, dass der Beschwerdeführer als Gründer der Gesellschaft und ehemaliger Präsident ihres Verwaltungsrats aktiv an der unerlaubten Tätigkeit als Emissionshaus beteiligt war. Das Bundesgericht betrachtet ihn daher als einen der « drei Hauptinitiatoren » der unerlaubten Tätigkeit.

In seiner Analyse weist das Bundesgericht das Argument des Beschwerdeführers zurück, wonach dieser sich auf ein Rechtsgutachten eines Anwalts gestützt habe, um das Finanzierungsmodell der Gesellschaft als rechtmässig zu betrachten. Unser oberstes Gericht stellt in diesem Zusammenhang fest, dass ein solches Rechtsgutachten nicht *a priori* ein berechtigtes Vertrauen des Beschwerdeführers in die Rechtmässigkeit seiner Tätigkeit rechtfertigen kann.

Unter diesen Umständen hält das Bundesgericht die Veröffentlichung des Berufsverbots für gerechtfertigt und geht zur Prüfung der Verhältnismässigkeit der von der FINMA angeordneten Dauer von fünf Jahren über.

Das Bundesgericht erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass Art. 34 Abs. 1 FINMAG eine Kann-Bestimmung ist, die der FINMA einen grossen Ermessensspielraum einräumt. Es ist im vorliegenden Fall der Ansicht, dass die Dauer von fünf Jahren verhältnismässig ist, da sie der in ähnlichen Fällen verhängten Dauer entspricht. Eine kürzere Dauer wurde zwar in Fällen zugelassen, in denen die betroffene Person ein geringfügiges individuelles Verschulden hatte, doch trifft dies auf den Beschwerdeführer nicht zu, der eine Schlüsselrolle bei der unerlaubten Tätigkeit gespielt und daraus einen erheblichen persönlichen Gewinn gezogen hat.

Die Entscheidung der FINMA wird daher bestätigt.

In der Praxis ist der häufigste Anwendungsfall von Art. 34 FINMAG die Veröffentlichung eines Verbots für eine bestimmte natürliche Person, eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung auszuüben. Die derzeit 21 auf der Website der FINMA veröffentlichten Entscheide betreffen übrigens alle Fälle dieser Art. Derzeit ist kein Entscheid gegen eine juristische Person Gegenstand einer solchen Veröffentlichung.

Die FINMA verfügt jedoch über ein weiteres Instrument des indirekten « *Naming and Shaming* », das sie hauptsächlich gegen juristische Personen einsetzt. Es handelt sich dabei um Art. 22 Abs. 2 FINMAG, der es der Aufsichtsbehörde erlaubt, die Öffentlichkeit über *Enforcement*-Verfahren zu informieren und dabei die betroffene Person namentlich zu nennen, auch wenn sie zuvor keine Veröffentlichung gemäss Art. 34 FINMAG angeordnet hat

(siehe dazu Hirsch, cdbf.ch/1374/).

Während die FINMA bisher zu Recht eine gewisse Zurückhaltung in ihrer Kommunikation gezeigt hat und die betroffene Person nur relativ selten namentlich genannt hat, scheint sich die Praxis derzeit zu ändern. Die Behörde fordert seit mehreren Jahren mehr Kommunikationsmöglichkeiten und scheint davon auszugehen, dass in Zukunft die namentliche Nennung die Ausnahme sein sollte. Es bleibt jedoch zu hoffen, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowohl im Hinblick auf Art. 34 als auch auf Art. 22 Abs. 2 FINMAG weiterhin die Grundlage für jede Entscheidung bildet, die betroffene Person namentlich zu nennen.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Romain Dupuis, Das Bundesgericht bestätigt die Rechtmäßigkeit von Naming and Shaming, publié le 1 Dezember 2025 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/das-bundesgericht-bestaetigt-die-rechtmaessigkeit-von-naming-and-shaming/