



# **Integrierte Finanzmarktaufsicht**

**(gesetzgeberische Folgearbeiten zum Schlussbericht  
der Expertengruppe Finanzmarktaufsicht; Bericht Zufferey)**

## **I. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission**

**Juli 2003**



## Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht .....</b>	<b>5</b>
<b>1      <b>Ausgangslage .....</b></b>	<b>6</b>
<b>1.1      <b>Parlamentarische Vorstösse.....</b></b>	<b>6</b>
<b>1.2      <b>Einsetzung einer Expertenkommission .....</b></b>	<b>9</b>
1.2.1    Mitglieder .....	9
1.2.2    Auftrag .....	10
1.2.3    Vorgehensweise .....	11
<b>1.3      <b>Aufbau des Berichts .....</b></b>	<b>12</b>
<b>2      <b>Heutige Organisation der Finanzmarktaufsicht.....</b></b>	<b>12</b>
<b>2.1      <b>Die verschiedenen Finanzmarktaufsichtsbehörden .....</b></b>	<b>12</b>
2.1.1    Eidgenössische Bankenkommission (EBK) .....	12
2.1.2    Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) .....	13
2.1.3    Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle).....	13
2.1.4    Eidgenössische Spielbankenkommission (Spielbankenkommission) .....	13
<b>2.2      <b>Mängel der heutigen Struktur der Finanzmarktaufsicht und deren     mögliche Behebung.....</b></b>	<b>14</b>
<b>2.3      <b>Organisationsformen der Finanzmarktaufsicht im Ausland .....</b></b>	<b>15</b>
<b>3      <b>Die integrierte Finanzmarktaufsicht als Modell der Zukunft ....</b></b>	<b>18</b>
<b>3.1      <b>Allgemeiner Teil .....</b></b>	<b>18</b>
3.1.1    Einleitende Bemerkungen .....	18
3.1.2    Mögliche Organisationsformen einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde .....	18
3.1.3    Die Anstalt als geeignete Rechtsform .....	19
3.1.4    Integration der EBK und des BPV sowie modularer Aufbau der neuen Behörde .....	19
3.1.4.1    Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei.....	20
3.1.4.2    Aufsicht über die berufliche Vorsorge .....	20
3.1.4.3    Aufsicht über die Revisionsgesellschaften .....	20
3.1.4.4    Spielbankenkommission .....	21
3.1.5    Organisation der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) .....	22
3.1.6    Kompetenzen der Organe und Oberaufsicht .....	22
3.1.7    Betriebsmittel .....	22
3.1.8    Rechtsstatus des Personals .....	22
<b>3.2      <b>Harmonisierung von Aufsichtsbestimmungen .....</b></b>	<b>23</b>
3.2.1    Information der Öffentlichkeit .....	23
3.2.2    Prüfungswesen und weitere harmonisierte Aufsichtsmittel der FINMA.....	23
3.2.3    Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Behörden .....	24
3.2.4    Differenzierung bei der Finanzmarktregulierung .....	24
<b>3.3      <b>Besonderer Teil.....</b></b>	<b>24</b>

3.3.1	Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen .....	24
<b>Anhang:</b>	<b>Gesetzesentwurf .....</b>	<b>47</b>

## Übersicht

Mit diesem ersten Teilbericht wird empfohlen, eine integrierte Finanzmarktaufsicht zu schaffen, die vorläufig die Aufsichtstätigkeiten der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) und des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV) zusammen führt. Damit wird den Entwicklungen auf dem Finanzmarkt im In- und Ausland Rechnung getragen.

Das vorgeschlagene Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG) enthält einerseits die organisationsrechtlichen Grundlagen für die neue unabhängige Finanzmarktaufsichtsbehörde und andererseits generelle, d. h. für die Finanzmarktaufsicht insgesamt gültige Normen zum Prüfungswesen, zu den harmonisierten Aufsichtsmitteln und zur Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Behörden. Damit wird die schweizerische Finanzmarktaufsicht über die fachbereichsübergreifenden Aufsichtsmittel verfügen, die gemäss den internationalen Anforderungen für eine wirksame, integrierte Finanzmarktaufsicht nötig sind. Noch offen ist indessen, wie das Instrumentarium der neuen "Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)" mit Sanktionen ergänzt werden soll. Grundlage dieser Prüfung bildet der Sanktionenbericht der EBK vom April 2003.

Die FINMA wendet die im FINMAG enthaltenen allgemeinen Normen über die Finanzmarktaufsicht und die in der Spezialgesetzgebung für die ihr unterstellten Institute verankerten besonderen Aufsichtsbestimmungen an. Dieses gesetzgeberische Konzept ("Baukastenprinzip") hat folgende Vorteile:

- In einer späteren Phase könnten weitere, im Bereich der Finanzmarktaufsicht tätige Behörden (z. B. die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei) integriert werden, falls sich dies als geboten erweisen sollte.
- Die unabhängigen Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter sowie weitere Finanzintermediärinnen und Finanzintermediäre könnten ebenfalls der umfassenden Aufsicht durch die neue Behörde unterstellt werden, falls dafür nach dem Ergebnis der noch laufenden Abklärungen ein Bedürfnis besteht.
- Die integrierte Finanzmarktaufsicht kann den Entwicklungen auf den internationalen Finanzmärkten angepasst werden.

# 1 Ausgangslage

Die erste Expertengruppe zu Fragen der Finanzmarktaufsicht hat im November 2000 ihren Schlussbericht zur "Finanzmarktregulierung und -aufsicht in der Schweiz" veröffentlicht (Bericht Zufferey). Dieser enthält 42 Empfehlungen. Nach der Veröffentlichung des Berichts Zufferey hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) im November 2000 8 Verbände<sup>1</sup> und 4 öffentliche Institutionen<sup>2</sup> eingeladen, sich zu den Empfehlungen zu äussern. Gestützt auf den Bericht Zufferey und bestärkt durch das Resultat der durchgeführten "kleinen Vernehmlassung" ist der Bundesrat zur Auffassung gelangt, dass gesetzgeberische Schritte zur Verbesserung der Finanzmarktgesetzgebung ergriffen werden sollten.

## 1.1 Parlamentarische Vorstösse

- Postulat Béguelin vom 6. Oktober 1995<sup>3</sup>

Nationalrat Béguelin forderte den Bundesrat auf zu prüfen, ob Artikel 23 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) in dem Sinne geändert werden sollte, dass Verwaltungsräte von Banken nicht gleichzeitig Mitglied der EBK sein könnten. Der Bundesrat hat am 29. November 1995 unter Verweis auf die geltende Gesetzgebung beziehungsweise Ausstandsvorschriften im Organisationsreglement beantragt, das Postulat abzuweisen.

Der Nationalrat hat das Postulat am 19. März 1996 überwiesen.

- Motion Strahm vom 8. Oktober 1998<sup>4</sup>

Nach der Motion Strahm soll der Bundesrat durch eine Revision des Bankengesetzes und der Bankenverordnung die Bankenaufsicht verstärken und durch eine Verbesserung der Eigenmittelvorschriften dazu beitragen, dass die gegenüber international tätigen Banken faktisch bestehende Staatsgarantie vermindert wird. Die Revision des Bankengesetzes soll 1. den Grundsatz verankern, dass die Eigenmittelvorschriften für international tätige Bankinstitute der Schweiz zur Abdeckung von systemischen Risiken, Kreditrisiken aus Derivatgeschäften, Klumpenrisiken usw. mit Rücksicht auf die ungleichen Proportionen zwischen diesen grossen Finanzkonglomeraten und der relativ kleinen schweizerischen Volkswirtschaft deutlich über die internationalen Standards (Empfehlungen Basler Ausschuss) hinausgehen; 2. Bestimmungen über das Risikomanagement der Banken und ein

---

<sup>1</sup> Schweizerischer Anlagefondsverband, Verband unabhängiger Allfinanzdienstleister, Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg), Schweizerischer Verband Unabhängiger Effekthändler (SVUE), Schweizerische Treuhand-Kammer, Schweizer Treuhänder-Verband (STV), Schweizerischer Versicherungsverband (SVV), Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV).

<sup>2</sup> Generalsekretariat Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), Bundesamt für Privatversicherungen (BPV), Eidgenössische Bankenkommission (EBK), Schweizerische Nationalbank (SNB).

<sup>3</sup> Postulat NR Béguelin (95.3539), Eidgenössische Bankenkommission und Verwaltungsräte von Banken. Ämterverträglichkeit.

<sup>4</sup> Motion NR Strahm (98.3480), Eigenmittelvorschriften zur Abdeckung der Systemrisiken bei global tätigen Banken.

umfassendes zeitnahes Reporting zu den risikoreichen Geschäften verschärfen; 3. den Grundsatz verankern, dass die EBK die nötigen Ressourcen zur wirksamen Bankenaufsicht durch kostendeckende Gebühren sicherstellen kann.

Der Bundesrat hat am 25. November 1998 beantragt, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Er begründete diesen Antrag damit, dass die Schweizer Vertreter im Basler Ausschuss auf höhere Standards für international tätige Unternehmen drängen. Zudem gewichtet die seit 1995 geltende heutige Bankenverordnung langfristige Interbankforderungen deutlich höher als die Basler Vorgaben. Der Bundesrat ist aber mit der allgemeinen Stossrichtung der Motion einverstanden und bereit, die Auswirkungen einer Erhöhung der Eigenmittelanforderungen über die internationalen Mindeststandards hinaus für einzelne besonders systemrelevante beziehungsweise besonders risikobehaftete Geschäfte zu prüfen. Das Bankengesetz biete jedoch nicht den nötigen Spielraum, da die geforderte Flexibilität bei der Anpassung dieser Bestimmungen auf aktuelle Entwicklungen nicht sinnvoll sei. Weiter legte der Bundesrat dar, dass bereits Massnahmen ergriffen worden seien, um die Ressourcen der EBK zu verbessern.

Der Nationalrat hat am 24. März 2000 die Motion als Postulat überwiesen.

- Postulat Walker vom 13. Dezember 2000<sup>5</sup>

Mit seinem Postulat lädt Nationalrat Walker den Bundesrat ein, zwecks wirksamerer Verhinderung der Geldwäscherei zügig die derzeitigen unterschiedlichen Kontrollinstanzen zu überprüfen mit dem Ziel der bestmöglichen Vereinheitlichung der Abwicklung analoger Funktionen. In die Prüfung einzubeziehen sei auch eine institutionalisierte Zusammenarbeit und Koordination zwischen der strafrechtlich ausgerichteten Meldestelle und den Aufsichtsinstanzen. Gegebenfalls sei eine umfassende Finanzmarktaufsicht anzustreben.

Der Bundesrat erklärte sich am 21. Februar 2001 bereit, das Postulat entgegenzunehmen.

Das Postulat wurde am 23. März 2001 vom Nationalrat überwiesen.

Im Hinblick auf die ausserordentliche Session zum BVG-Mindestzinssatz wurden verschiedene parlamentarische Vorstösse eingereicht, die die Aufsicht über die berufliche Vorsorgeeinrichtungen betreffen. Da dabei Fragen der Organisation der Finanzmarktaufsicht aufgeworfen worden sind, werden sie hier der Vollständigkeit halber erwähnt:

- Motion der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats vom 19. September 2002<sup>6</sup>

Mit der Motion soll der Bundesrat beauftragt werden, eine übergeordnete Aufsichtsstelle für alle Einrichtungen der beruflichen Vorsorge zu schaffen, welche sowohl alle sozialver-

---

<sup>5</sup> Postulat NR Walker Felix (00.3678), Effiziente Bekämpfung der Geldwäscherei.

<sup>6</sup> Motion Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit NR (02.3453), Integrale Aufsicht über die beruflichen Vorsorgeeinrichtungen.

sicherungsrechtlichen wie auch anlage- und finanzpolitischen Aspekte umfasst. Als Vorbild kann die EBK dienen.

Der Bundesrat beantragte am 30. September 2002 die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Er begründete dies damit, dass Überlegungen zur Organisation der Aufsicht im Bereich der beruflichen Vorsorge sowie zu den gesetzgeberischen Grundlagen, welche keine Option präjudizieren, im Gang sind. Der Bundesrat möchte eine Einschätzung auf Basis der entsprechenden Resultate vornehmen.

Am 3. Oktober 2002 hat der Nationalrat die Motion angenommen. Die Motion wurde am 28. November 2002 in Form eines Postulats beider Räte überwiesen.

- Motion der Sozialdemokratischen Fraktion vom 17. September 2002<sup>7</sup>

Mit der Motion vom 17. September 2002 soll der Bundesrat dringend eingeladen werden, die Aufsicht über die Pensionskassen und Kollektivlebensversicherungen für alle Vorsorgeeinrichtungen lückenlos und professionell sicherzustellen, namentlich hinsichtlich der Finanzmarktaufsicht inklusive Kontrolle der Vermögensverwalter, Rechtskontrolle der Vorsorgeträger und Verhinderung von Missbräuchen bei der Verwendung von Überschüssen, Reserven und ordentlichen Deckungskapitalien.

Der Bundesrat beantragte am 30. September 2002 die Motion in ein Postulat umzuwandeln, da die Anliegen der Motion im Rahmen der laufenden Arbeiten berücksichtigt werden.

Die Motion wurde am 3. Oktober 2002 vom Nationalrat und am 4. Juni 2003 vom Ständerat angenommen und überwiesen.

Ein parlamentarischer Vorstoss schlägt zudem vor, neu eine Aufsicht über die Revisionsgesellschaften zu schaffen und damit die integrierte Finanzmarktaufsicht zu betrauen.

- Motion Bühler vom 20. März 2003<sup>8</sup>

Die Motion Bühler lädt den Bundesrat ein, bis Ende 2003 eine Botschaft zugunsten einer staatlichen Zulassungs- und Überwachungsbehörde über Revisionsgesellschaften vorzulegen. Damit sollen insbesondere ein hoher Stand der Ausbildung und Qualität sowie die Vermeidung von Interessenkonflikten seitens der externen Prüfungsorgane sichergestellt werden. Bei Verfehlungen sollen Sanktionen ausgesprochen werden können. Dabei sei die Eingliederung dieser Aufsichtsbehörde in die neu zu schaffende integrierte Finanzmarktaufsicht anzustreben.

In seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2003 beantragt der Bundesrat, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Der Bundesrat hält fest, dass er die Zielsetzung nicht in Frage stelle, aber der Vorstoss in gewissen Punkten zu verbindlich sei, da beispielsweise die Entwicklungen in den USA abzuwarten seien. Die Integration der Aufsichtsbehörde über

---

<sup>7</sup> Motion Sozialdemokratische Fraktion (S), (02.3418), Versicherungsaufsicht.

<sup>8</sup> Motion NR Bühler Gerold (03.3113), Überwachung der Revisionsgesellschaften.



die Revisionsgesellschaften in die neu zu schaffende integrierte Finanzmarktaufsichtsbehörde könnte sich aus sachlichen Gründen nicht als zielführend erweisen. Es wäre deshalb genügend Handlungsspielraum für den Fall sicherzustellen, dass sich eine andere organisatorische Lösung als zweckmässiger herausstellt.

Im Übrigen sind zum Thema der Unabhängigkeit des Revisorats zwei parlamentarische Vorstösse eingereicht worden<sup>9</sup>.

## **1.2 Einsetzung einer Expertenkommission**

Am 30. November 2001 hat der Bundesrat eine Expertenkommission eingesetzt, welche die gesetzgeberischen Folgearbeiten zum Bericht Zufferey an die Hand nehmen soll.

### **1.2.1 Mitglieder**

Als Mitglieder der Expertenkommission wurden ernannt:

- Prof. Dr. Ulrich Zimmerli, Universität Bern, Institut für öffentliches Recht, Bern (Präsident)
- Dr. iur. Barbara Schaerer, Fürsprecherin, LL.M., Vizedirektorin der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) und Chefin des Rechtsdienstes EFD, Bern (Vizepräsidentin)
- Prof. Dr. rer. pol. Niklaus Blattner, Vizepräsident des Direktoriums der Schweizerischen Nationalbank (SNB), Bern
- Prof. Dr. oec. publ. Hans Geiger, Universität Zürich, Institut für schweizerisches Bankwesen (ISB), Zürich
- Prof. Dr. rer. pol. Philippe Gugler, Université de Fribourg, Chaire de politique économique et sociale, Fribourg; jusqu'au 30 septembre 2002, vice-directeur du Secrétariat de la Commission de la concurrence (Comco), Berne
- Dr. iur. Kurt Hauri, Präsident der EBK, Bern
- Dr. iur. Monica Mächler-Erne, Rechtsanwältin, Leiterin Rechtsdienst Zurich Financial Services Group, Zürich
- bis 22. Januar 2003: Peter Pfund, Fürsprecher, bis 11. September 2002 Direktor des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV), Bern
- ab 22. Januar 2003: Prof. Dr. Herbert Luethy, Direktor des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV), Bern

---

<sup>9</sup> Parlamentarische Initiative NR Strahm Rudolf (02.405), Unabhängigkeit des Revisorates im Gesellschaftsrecht; Motion der Kommission für Rechtsfragen NR (Minderheit Randegger; 02.3646), Unabhängigkeit des Revisorats.

- Alexander Rabian, Rechtsanwalt, Mitglied der Geschäftsleitung der Selbstregulierungsorganisation (SRO) des Verbandes Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV), p. A. Naegeli & Streichenberg Rechtsanwälte, Zürich
- Dr. iur. Urs Roth, Vorsitzender der Geschäftsleitung der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg), Basel

Die Mitglieder amtierten als unabhängige Expertinnen und Experten. Das Sekretariat wurde geführt von Fürsprecherin Kathrin Tanner, EFV, Bern.

### **1.2.2 Auftrag**

Die Expertenkommission wurde beauftragt, die Empfehlungen der Expertengruppe Finanzmarktaufsicht zu konkretisieren und dem EFD einen Gesetzesentwurf samt erläuterndem Bericht vorzulegen. Der Auftrag umfasst folgende Bereiche und richtet sich nach folgenden verbindlichen Vorgaben:

- a) Vorschlag zu einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde, welche die Aufgaben übernimmt, die bisher von der EBK und dem BPV erfüllt wurden. Prüfung der Frage, ob die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei und die Eidgenössische Spielbankenkommission in die integrierte Aufsichtsbehörde überführt werden sollen (gegebenenfalls Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen).

Der Status der integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde ist nach Möglichkeit in einem eigenen Gesetz zu regeln. Dementsprechend sind die Bestimmungen zur Organisation der bisherigen Aufsichtsbehörden aus den spezialgesetzlichen Erlassen zu streichen. Soweit dies zur Schaffung einer integrierten Aufsicht erforderlich ist, sind auch die materiellen Bestimmungen zu harmonisieren.

- b) Vorschlag zu einer Erweiterung der prudentiellen Aufsicht (Introducing Brokers, Devisenhändlerinnen und Devisenhändler, unabhängige Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter). Prüfung der Machbarkeit namentlich in Bezug auf die Unterstellung der unabhängigen Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter.
- c) Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen zur Differenzierung und Vereinfachung der Finanzmarktregulierung.
- d) Überprüfung der Instrumente der Versicherungsaufsicht (Einführung einer externen Revision usw.) und gegebenenfalls Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen.
- e) Soweit notwendig Verfeinerung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend Allfinanz- respektive Konglomeratsaufsicht basierend auf den im Rahmen der laufenden Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes vorgeschlagenen Bestimmungen.
- f) Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen zu den Zielen der Finanzmarktaufsicht. Schaffung eines Ethikartikels.

- g) Überprüfung des Sanktionenkatalogs (Einziehung, Verwaltungsbussen usw.) und gegebenenfalls Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen zur Erweiterung und Verstärkung.

Die Expertenkommission hat dabei die Kompatibilität mit den entsprechenden EU-Bestimmungen sowie die Resultate und Empfehlungen des Financial Sector Assessment Program (FSAP) des Internationalen Währungsfonds (IWF) und der Weltbank zu berücksichtigen. Der Bericht war dem EFD bis spätestens Ende 2002 vorzulegen. Diese Frist wurde für den vorliegenden Teilbericht bis Sommer 2003 verlängert.

### **1.2.3 Vorgehensweise**

Die Expertenkommission hat bis Anfang Juli 2003 an insgesamt 18 Sitzungen getagt. Nach Rücksprache mit dem Chef des EFD hat die Expertenkommission beschlossen, den Auftrag zeitlich gestaffelt zu erfüllen:

In einem ersten Schritt wird der Entwurf eines Gesetzes für eine integrierte Finanzmarktaufsicht vorgelegt, die die EBK und das BPV zusammenführt, sowie Vorschläge für harmonisierte, fachbereichsübergreifende Aufsichtsinstrumente (z. B. über das Prüfungswesen) enthält. In diesem Zusammenhang hat sich die Kommission auch mit dem Auftrag der Erarbeitung gesetzlicher Bestimmungen zur Differenzierung und Vereinfachung der Finanzmarktregulierung befasst (vgl. Ziff. 1.2.2 Bst. c).

Nach der Veröffentlichung dieses ersten Teilberichts wird sich die Kommission in einem zweiten Schritt vertieft mit der Frage einer Erweiterung der prudentiellen Aufsicht befassen. Ein entsprechender Gesetzesentwurf mit erläuterndem Bericht ist in Erarbeitung. Gleichzeitig wird die Expertenkommission zur Frage der Integrierung zusätzlicher Aufsichtsbehörden (z. B. der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei [Kontrollstelle]) in die neue Aufsichtsbehörde Stellung nehmen. Zudem wird sie sich mit dem Sanktionenbericht der EBK vom April 2003<sup>10</sup> auseinandersetzen und Vorschläge für die Erweiterung und Verstärkung des Sanktionenkatalogs ausarbeiten.

Die Expertenkommission hat sich in mehreren Sitzungen intensiv mit den Revisionen des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1978 betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01) sowie des Bankengesetzes und des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) auseinandergesetzt, namentlich mit den Bestimmungen über Versicherungs- und Finanzgruppen sowie Finanzkonglomerate (Allfinanzbestimmungen). Sie hat ihre Anliegen einbringen können und erachtet ihren diesbe-

---

<sup>10</sup> [www.ebk.ch/d/aktuell/m030502-02d.pdf](http://www.ebk.ch/d/aktuell/m030502-02d.pdf).

züglichen Auftrag somit als erfüllt<sup>11</sup>. Der vom Bundesrat verabschiedete Gesetzesentwurf zum VAG<sup>12</sup> sieht neue Instrumente der Versicherungsaufsicht vor.

### **1.3 Aufbau des Berichts**

Nach der Darstellung der Ausgangslage im ersten Kapitel wird in den Kapiteln zwei und drei der Entwurf des Gesetzes für eine integrierte Finanzmarktaufsicht erläutert. Darin enthalten sind auch Ausführungen zu den Zielen und zur Ethik der Finanzmarktaufsicht, zu materiellen Harmonisierungen der Aufsichtsbestimmungen sowie zum Auftrag an den Bundesrat und die FINMA, beim Erlass der Ausführungsbestimmungen den unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Risiken der beaufsichtigten Institute Rechnung zu tragen.

## **2 Heutige Organisation der Finanzmarktaufsicht**

### **2.1 Die verschiedenen Finanzmarktaufsichtsbehörden**

#### **2.1.1 Eidgenössische Bankenkommission (EBK)**

Die EBK ist für die Aufsicht über Banken, Anlagefonds, Börsen und Effekthändlerinnen und Effekthändler sowie Pfandbriefwesen, Offenlegung von Beteiligungen und öffentliche Kaufangebote zuständig. Die vom Bundesrat gewählte EBK besteht aus sieben bis neun Mitgliedern. Diese sind, abgesehen von ihrem Präsidenten, nebenamtlich tätig. Die EBK verfügt über ein ständiges Sekretariat, das die Geschäfte der EBK vorbereitet. Es stellt ihr Antrag und vollzieht ihre Entscheide. Bei weniger wichtigen Fällen ist das Sekretariat beauftragt, an der Stelle der EBK Verfügungen zu erlassen. Die EBK sowie deren Sekretariat sind in der Ausübung ihrer Funktionen von den Verwaltungsbehörden unabhängig. Sie ist dem EFD lediglich administrativ zugeordnet.

Ergänzend zur staatlichen Regulierung durch den Gesetzgeber und die EBK übt die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) eine Selbstregulierungsfunktion aus. Die SBVg erlässt Standesregeln (Richtlinien oder Vereinbarungen) in Bereichen, in denen der Gesetzgeber bewusst Raum dafür offen lässt oder wo es im Interesse der Banken liegt, mittels eigener Normen ihr Verhalten zu regeln. Die Standesregeln gelten nach ihrer Genehmigung durch die EBK als Aufsichtsstandard und werden durch die EBK gegenüber allen unterstellten Unternehmen durchgesetzt. Derzeit sind 14 Standesregeln für Banken bzw. Effekthändlerinnen und Effekthändler in Kraft. Am 1. Juli 2003 ist die sechste Fassung der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 2. Dezember 2002 (VSB 03) in Kraft getreten. Die Besonderheit der erstmals 1977 erlassenen VSB liegt in ihrem privatrechtlich konstituierten Aufsichts- und Sanktionsmechanismus, der neben die bankengesetzlichen und strafrechtlichen Sanktionsmittel tritt: Für die Abklärung und Ahndung von Verletzungen dieser Standesregeln hat die SBVg eine Auf-

---

<sup>11</sup> Nach der parlamentarischen Beratung des VAG werden entsprechende Konglomerataufsichtsbestimmungen in das FINMAG aufzunehmen sein, da die FINMA als integrierte Behörde anstelle von zwei Behörden (EBK und BPV) die Konglomerate beaufsichtigen wird.

<sup>12</sup> BBI 2003 3875 und 3789

sichtskommission eingesetzt, die einer fehlbaren Bank eine Konventionalstrafe von bis zu 10 Millionen Franken auferlegen kann. Die Aufsichtskommission hat der EBK von ihren Entscheiden Kenntnis zu geben.

### **2.1.2 Bundesamt für Privatversicherungen (BPV)**

Das BPV als Teil der zentralen Bundesverwaltung überwacht die privaten Versicherungsgesellschaften (Lebens-, Schadens- und Rückversicherer) sowie die dem Versicherungsvertragsgesetz unterliegende private Zusatzversicherung der Krankenkassen. Das BPV war ein Bundesamt des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) und wurde per 1. Juli 2003 dem EFD unterstellt. Die Aufsichtsbehörde über die privaten Versicherungseinrichtungen führt unter anderem die aufsichtsrechtlichen Bewilligungsverfahren durch, prüft die Solvenz der Versicherungsunternehmungen, ihre technischen, finanziellen, rechtlichen und organisatorischen Grundlagen und leitet gegebenenfalls Sanierungsmassnahmen ein. Weiter führt es nach geltendem VAG im Bereich der Lebensversicherung die präventive Tarifkontrolle durch. Mit Ausnahme von einigen grundlegenden Entscheiden, welche dem Departement obliegen (Erteilung und Entzug von Betriebsbewilligungen, Übertragung von Versicherungsbeständen, gewisse Sanierungsmassnahmen), erlässt das BPV die sich aus der Aufsichtstätigkeit ergebenden Verfügungen. Es erarbeitet zusammen mit anderen Bundesstellen die rechtlichen Grundlagen für die Versicherungsaufsicht und den Versicherungsvertrag.

### **2.1.3 Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle)**

Die Kontrollstelle ist für den Vollzug des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) im Bereich der nicht spezialgesetzlich regulierten Finanzintermediärinnen und Finanzintermediäre (Art. 2 Abs. 3 GwG) zuständig (sog. Parabankensektor, d. h. unabhängige Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter, Treuhänderinnen und Treuhänder, Geldwechslerinnen und Geldwechsler, Fondsvertriebsträgerinnen und Fondsvertriebsträger sowie gewisse Tätigkeiten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und Notarinnen und Notaren). Sie überwacht unmittelbar die anerkannten Selbstregulierungsorganisationen (und damit mittelbar die ihnen angeschlossenen Finanzintermediärinnen und Finanzintermediäre) sowie die ihr direkt unterstellten, d. h. keiner Selbstregulierungsorganisation angeschlossenen Finanzintermediärinnen und Finanzintermediäre im Parabankensektor. Materiell ist der Aufsichtsbereich der Kontrollstelle auf Fragen der Geldwäschereiprävention und -bekämpfung beschränkt. Die Kontrollstelle ist eine Abteilung der Eidgenössischen Finanzverwaltung. Sie besteht aus vier Sektionen.

### **2.1.4 Eidgenössische Spielbankenkommission (Spielbankenkommission)**

Als Aufsichtsbehörde über die Spielbanken in der Schweiz überwacht die Spielbankenkommission die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und erlässt die zum Vollzug des

Spielbankengesetzes notwendigen Verfügungen. Sie ist zuständig für die Durchführung des Konzessionsverfahrens für Spielbanken und stellt dem Bundesrat Antrag auf Konzessionserteilung. Der Konzessionsentscheid obliegt dem Bundesrat. Das Sekretariat der Spielbankenkommission bereitet die Geschäfte der Kommission vor. Es stellt ihr Antrag und vollzieht ihre Entscheide. Die Spielbankenkommission ist wie die EBK nicht Teil der zentralen Bundesverwaltung und dem EJPD lediglich administrativ angegliedert.

## **2.2 Mängel der heutigen Struktur der Finanzmarktaufsicht und deren mögliche Behebung**

Die Finanzmärkte sind einem raschen Wandel unterworfen. Dies erfordert auch eine Überprüfung und Anpassung der Aufsicht. Um mit den aktuellen Entwicklungen Schritt zu halten, muss sich die Aufsicht ebenso erneuern wie die beaufsichtigten Institutionen.

International erweist sich das Modell der integrierten Aufsicht als erfolgreich. Dessen Vorzug besteht in der Nutzung der Vorteile der fachlichen und institutionellen Integration. In der Schweiz nutzt die EBK diese Vorteile seit Jahren, indem sie sich keineswegs auf die Bankenaufsicht beschränkt (vgl. Ziff. 2.1.1). Die Entwicklung der EBK zu einer integrierten Aufsichtsbehörde vollzog sich vor dem Hintergrund der für die Schweiz typischen Universalbanken.

In der Schweiz gibt es heute zwei Hauptgründe für weitere Integrationsschritte.

Der erste besteht in den bereits erwähnten, gesteigerten Anforderungen an die Aufsicht, deren Mittel begrenzt sind. Die knappste Ressource ist die Fachkompetenz. Die für die Finanzmarktaufsicht nötige Fachkompetenz ist grundsätzlich in allen Aufsichtsfeldern ähnlich. Es handelt sich um eine durch Erfahrung erworbene Spezialisierung von Personen aus den Berufsfeldern des Rechts, der Wirtschaft, der Statistik und Mathematik, der Rechnungslegung und Rechnungsprüfung sowie der Administration. Die Nutzung der vorhandenen Fachkompetenz unter einem gemeinsamen Dach erlaubt eine Steigerung der Effizienz und vermindert die Kosten der Aufsicht.

Der zweite Grund für weitere Integrationsschritte ist spezifischer Natur und beruht auf der sachlichen Verwandtschaft der Banken- und Versicherungsaufsicht. Selbstverständlich sind Versicherungen und Banken in wesentlichen Punkten aufsichtsrechtlich verschieden zu behandeln. Doch gibt es Berührungspunkte. Der erste ist die durchaus vergleichbare Bedeutung der Kredit- und Marktrisiken auf der Aktivseite der Bank- und Versicherungsbilanzen. Der zweite ist das Bestehen von Gruppen, die verschiedene Finanzdienstleistungen erbringen, für welche die Aufsichtsverantwortung nicht nur von der Sache her eine gemeinsame ist, sondern auch institutionell zweckmässigerweise durch ein und dieselbe Behörde wahrgenommen werden sollte.

Zusammenfassend ist festzustellen: Eine zusätzliche Integration der schweizerischen Finanzmarktaufsicht lässt eine wesentlich bessere Nutzung der Fachkompetenz zu, vermindert Doppelspurigkeiten und beseitigt unbeabsichtigte Aufsichtslücken.

Eine sektorübergreifende Aufsicht, die unter einem Dach zusammengefasst ist, wurde auch schon in der Empfehlung Nr. 36 des Berichts Zufferey gefordert. Im Zusammenhang mit der Diskussion über den BVG-Mindestzinssatz und der Lage der Versicherungswirtschaft hat das EJPD anfangs August 2002 die Kommission "Transparenz" eingesetzt mit dem Auftrag, die Aufsichtstätigkeit des BPV zu beurteilen. Im ersten Teilbericht<sup>13</sup> kommt die Kommission zum Schluss, dass die Organisationsstruktur des BPV und dessen Ansiedelung im EJPD zu überprüfen sei. Der Grund für diese Feststellung liegt vor allem in der fehlenden Nutzung von Synergien zwischen der Banken- und Versicherungsaufsicht<sup>14</sup>.

Die Aufsichtsbehörden stellen heute entweder einen Teil der zentralen Bundesverwaltung dar (z. B. BPV) oder sind zumindest einem Departement administrativ zugeordnet (z. B. EBK). Angesichts der wachsenden Komplexität der Aufgaben ist in den letzten Jahren allerdings vermehrt der Ruf nach mehr Autonomie und Unabhängigkeit, vor allem auch im Ressourcenbereich, laut geworden. Auch diesem Anliegen kann im Rahmen einer integrierten Finanzmarktaufsicht Rechnung getragen werden. Zudem hat sich die Schweiz im Jahre 2001 als eines der ersten Industrieländer auf freiwilliger Basis einer Überprüfung des Finanzsektors im Rahmen des Financial Sector Assessment Program (FSAP) unterzogen. Im Zentrum dieser Finanzsektorprüfung steht die Früherkennung von regulatorischen Defiziten und strukturellen Fehlentwicklungen mit Blick auf die Finanzsystemstabilität. Im Schlussbericht<sup>15</sup> befürwortet der IWF die Zusammenlegung der Banken- und der Versicherungsaufsicht in eine integrierte Aufsichtsbehörde. Auf diese Weise wird der zunehmenden Überschneidung der Geschäftstätigkeiten und -risiken im schweizerischen Finanzsektor angemessen Rechnung getragen. In organisatorischer Hinsicht sollte die neue Behörde mit operationeller und finanzieller Unabhängigkeit ausgestattet werden.

### **2.3 Organisationsformen der Finanzmarktaufsicht im Ausland**

Seit 2001 übt die *Financial Services Authority (FSA)* die Aufsicht über die Finanzinstitute *Grossbritanniens* aus. Neben der Begründung, dass die Aufsicht den Marktentwicklungen angepasst werden muss, soll die neue Behörde auch vermehrt Marktvertrauen schaffen und das Bewusstsein der Konsumentinnen und Konsumenten stärken sowie deren Schutz ausbauen. Ausserdem soll die Finanzkriminalität effizienter bekämpft werden. Die *FSA* hat Informations-, Untersuchungs-, Interventions- und Sanktionskompetenzen. Unter anderem kann sie Bussen bei Marktmissbräuchen aussprechen. Die *FSA* ist von der Regierung unabhängig und nur dem Finanzministerium (*Treasury*) sowie indirekt dem Parlament gegenüber rechenschaftspflichtig. Sie finanziert sich einzig durch Gebühren der unterstellten Institute.

---

<sup>13</sup> Kommission "Transparenz, Aufsichtstätigkeit des Bundesamtes für Privatversicherungen", Beurteilungen aus Sicht der Kommission "Transparenz", Teil 1: Bereich Lebensversicherung, 18. September 2002.

<sup>14</sup> Kommission "Transparenz", Teil 1, S. 22.

<sup>15</sup> IMF Country Report No. 02/108, Switzerland: Financial System Stability Assessment, including Reports on the Observance of Standards and Codes on the following topics: Banking Supervision, Securities Regulation, Insurance Regulation, Payment Systems, and Monetary and Financial Policy Transparency (completed on May 13, 2002).

Im Jahre 2002 haben die Nachbarländer *Deutschland* und *Österreich* ihre Finanzmarktaufsicht integriert. Beide Staaten haben für die neue Behördenorganisation die Form der Anstalt gewählt, die mit derjenigen der Schweiz vergleichbar ist:

In Deutschland wurden die drei Bundesbehörden, das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen und das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel, in einem Errichtungsgesetz organisatorisch zusammengeführt. Ziel des Gesetzes war die Schaffung einer sektorübergreifenden Finanzmarktaufsicht zur Stärkung der Effizienz der Aufsicht. Mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) wurde überdies eine zentrale Anlaufstelle für ausländische Anbieterinnen und Anbieter sowie ausländische Behörden geschaffen. Über die organisationsrechtlichen Vorschriften hinaus wurde das materielle Aufsichtsrecht allerdings nicht geändert. Angesichts der Veränderungen auf den Finanzmärkten (Allfinanz) wurde es als nicht mehr zeitgemäss erachtet, die Aufsichtskompetenzen zu trennen. Die BAFin beaufsichtigt den Banken-, den Versicherungs-, den Wertschriften- sowie den Vermögensverwaltungsbereich. Im Verwaltungsrat der BAFin sind verschiedene Ministerien vertreten. Den Vorsitz hat das Bundesfinanzministerium inne.

Auch in *Österreich* wurde nach internationalen Vorbildern eine integrierte Finanzmarktaufsicht geschaffen, indem die bisherigen Finanzmarktaufsichtsbehörden in einer Institution zusammengefasst wurden.

Bereits seit 1986 hat *Norwegen* als erstes Land in Europa eine integrierte Aufsichtsbehörde (*Kreditilsynet*), die die Banken- sowie die Versicherungsaufsicht stärken soll. Die *Kreditilsynet* übt die Aufsicht über Banken, Versicherungen, Finanzierungsgesellschaften, Börsen, Wertpapierhändler usw. aus. Das Finanzministerium *Norwegens* hat weiterhin Weisungsbefugnis und behandelt Rekurse oder Klagen gegen diese Behörde.

Auch die *anderen skandinavischen Staaten* haben ihre Finanzmarktaufsicht integriert. *Schweden* hat 1991 eine integrierte Behörde (*Finansinspektionen*) geschaffen. *Dänemark* hat seit 1988 die Finanzmarktaufsicht in mehreren Etappen integriert.

*Belgien* wird seine drei bisherigen Aufsichtsbehörden (Nationalbank, Bankenkommission, Versicherungsaufsichtsbehörde) im Jahre 2003 als Antwort auf neue regulatorische Herausforderungen organisatorisch unter ein gemeinsames Dach (*Kuppel*) stellen. Durch diese *Kuppel* werden die drei Behörden aber nicht organisatorisch zusammengeführt. Die neue Organisationsstruktur der *Kuppel* hat lediglich den Zweck, eine bessere Koordination und eine gewisse materielle Harmonisierung herbeizuführen.

Die Banken- und Versicherungsaufsicht in *Kanada* wird seit 1987 integriert durch das *Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI)* wahrgenommen. Das *OSFI* überwacht Banken, Versicherungen, Pensionskassen sowie national inkorporierte oder registrierte Kreditinstitute und Investmenttrusts. Operationell unabhängig (mit umfassenden Sanktionsmöglichkeiten über die beaufsichtigten Institute) ist das *OSFI* als Amt dem Finanzminister zugeordnet, der gegenüber dem Parlament im Bezug auf die Tätigkeit des



OSFI rechenschaftspflichtig ist. Im Unterschied zum vorgenannten Sektor unterliegt der Wertpapierhandel in Kanada lediglich den gliedstaatlichen Aufsichtsbehörden.

Nicht integriert überwacht wird hingegen der Finanzmarkt in *Frankreich*. Die bei der *Banque de France* angesiedelte *Commission Bancaire (CB)* beaufsichtigt den Bankensektor, wobei Lizenzen vom der *Banque de France* unterstellten *Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissements (CECEI)* erteilt werden. Die Aufsicht über das Wertpapiergeschäft wird von der *Commission des opérations de bourse (COB)* in Ergänzung mit dem *Conseil des marchés financiers (CMF)* wahrgenommen. Das Projekt der Fusion dieser beiden Institutionen zur *Autorité des marchés financiers (AMF)* ist bereits weit fortgeschritten. Im Versicherungsbereich erfolgt die Aufsicht durch die *Commission de Contrôle des Assurances (CCA)*, welche als administrativ unabhängiges Organ dem Finanzministerium untersteht. Für die Bewilligungserteilung ist daneben noch die Versicherungsabteilung des Finanzministeriums zu erwähnen.

In *Italien* verteilt sich die Finanzmarktaufsicht hauptsächlich auf drei unabhängige mit Sanktionskompetenz versehene Institutionen. Zuständig für die Bankenaufsicht ist die *Banca d'Italia*, die zudem auch die Funktion einer Wettbewerbsbehörde für den Finanzsektor wahrnimmt. Der Wertpapierhandel wird von der *Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB)* beaufsichtigt. Die Versicherungsaufsicht erfolgt durch das *Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP)*. Daneben ist die *Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP)* zu nennen, der die Aufsicht über die zahlreichen Pensionskassen obliegt. Im letzten Jahr begannen mit einem parlamentarischen Vorstoss erste Diskussionen über eine integrierte Finanzmarktaufsichtsbehörde (nach dem Modell der britischen *FSA*). Die vorgeschlagene Integration ist jedoch politisch umstritten, nicht zuletzt auch, weil dadurch die *Banca d'Italia* ihre Funktion als Wettbewerbshüterin verlieren würde.

Keine integrierte Finanzmarktaufsicht existiert auch auf dem grössten Finanzplatz der Welt: den *USA*. Als Folge des komplexen amerikanischen Finanzsystems mit unterschiedlichen Bankarten und Zulassungsstellen gestaltet sich die Bankenaufsicht als Zusammenspiel von mehreren unabhängigen nationalen und gliedstaatlichen Behörden. Die Hauptakteure sind das *Federal Reserve Board (Fed)*, als Dachaufsichtsbehörde insbesondere zuständig für Bankholdings, und das *Office of the Comptroller of the Currency (OCC)*, das sich verantwortlich für national tätige Banken zeigt. Daneben verfügen jedoch auch die *Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)*, das *Office of Thrift Supervision (OTS)* sowie die gliedstaatlichen Bankenaufsichtsbehörden über Aufsichtskompetenzen im Bankenbereich. Die Aufsicht über den Wertpapierhandel und die Wertpapierfirmen wird von der *U.S. Securities and Exchange Commission (SEC)* wahrgenommen. Derivate und Derivatbörsen hingegen werden von der *Commodities Futures Trading Commission (CFTC)* beaufsichtigt. Im Versicherungsbereich erfolgt die Aufsicht durch separate Organe der einzelnen Gliedstaaten. Obwohl mit dem *Gramm-Leach-Bliley Act*<sup>16</sup> seit 2000 u. a. auch Allfi-

---

<sup>16</sup> Financial Services Modernization Act.

nanzstrukturen rechtlich zulässig sind, erfuh die aufgesplitterte Aufsichtsorganisation keine grundsätzliche Vereinfachung.

### **3 Die integrierte Finanzmarktaufsicht als Modell der Zukunft**

#### **3.1 Allgemeiner Teil**

##### **3.1.1 Einleitende Bemerkungen**

Die Errichtung einer integrierten Finanzmarktaufsicht erscheint aufgrund der Entwicklungen auf den Finanzmärkten in der Schweiz und im Ausland als sinnvoll. Durch eine organisatorische Zusammenführung von EBK und BPV können Synergien zwischen Banken- und Versicherungsaufsicht nutzbar gemacht werden. Es werden effizientere Abläufe gewährleistet und Abgrenzungsschwierigkeiten aus dem Wege geräumt.

##### **3.1.2 Mögliche Organisationsformen einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde**

Für die Organisation einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde sind folgende Organisationsformen denkbar. Sie kommen aber aus folgenden Gründen aus Sicht der Expertenkommission nicht in Betracht:

- Als Teil der Zentralverwaltung ist die Form eines Bundesamtes eine mögliche Option. Ein Bundesamt ist allerdings administrativ in die Bundesverwaltung eingebunden und infolgedessen nicht unabhängig. Zudem unterstehen die Arbeitsverhältnisse dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1). Weiter ist die Behörde, was die Ressourcen anbelangt, auf die Zuteilung der finanziellen und personellen Mittel durch die Bundesverwaltung angewiesen. Da die neu zu schaffende Behörde aber operativ und finanziell unabhängig agieren soll, erscheint die Organisationsform eines Bundesamtes als nicht geeignet.
- Die Schaffung einer erweiterten Behördenkommission könnte auch in Erwägung gezogen werden. Die EBK als Beispiel einer solchen Behördenkommission ist Teil der dezentralen Bundesverwaltung und von der Verwaltung weisungsungebunden. Bei der EBK besteht jedoch namentlich in personalrechtlicher Hinsicht sowie bezüglich der Ressourcen keine genügende Unabhängigkeit zur Bundesverwaltung. Damit wird beispielsweise das Ausrichten marktkonformer Löhne verunmöglicht<sup>17</sup>. Demzufolge ist auch von dieser Organisationsform abzusehen.
- Als weiteres könnte die Gründung einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft erwogen werden. Die Organisation einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft richtet sich nach dem betreffenden Spezialgesetz des Bundes, den Statuten und ergänzend den Vorschriften des Obligationenrechts (OR; SR 220). Diese Form eignet sich besonders,

---

<sup>17</sup> Jahresbericht EBK 2001, S. 130.

wenn die Organisation mit rein privaten Unternehmen konkurrenziert und die Gewinnstrebigkeit neben der Verwirklichung öffentlicher Interessen im Vordergrund steht. Allenfalls kann auch eine gewisse Entpolitisierung des betreffenden Aufgabenbereichs erreicht werden. Eine Finanzmarktaufsicht steht aber weder zu einem privaten Unternehmen in Konkurrenz noch ist sie gewinnstrebig, womit diese Organisationsform ausser Betracht fällt. Zudem bestehen aufgrund der doppelten Natur dieser Rechtsform und der zum Teil unklaren Regelungen in der Rechtsanwendung oft erhebliche Probleme.

- Auch die Rechtsform einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft nach den Artikeln 622 ff. OR kann ausgeschlossen werden. Diese Organisationsform macht nur dann Sinn, wenn ein Unternehmen vollständig im Wettbewerb steht und nicht zusätzlich noch öffentliche Interessen verfolgen muss.

### **3.1.3 Die Anstalt als geeignete Rechtsform**

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde erfüllt im Rahmen des Vollzuges der Aufsichtsgesetze eine hoheitliche, d. h. öffentliche Aufgabe. Sie benötigt zum Erfüllen ihrer Aufgaben einen möglichst grossen Handlungsspielraum bezüglich der materiellen Aufsichtstätigkeit sowie der personellen und finanziellen Ressourcen. Die einzig geeignete Organisationsform, die somit für die Expertenkommission in Frage kommt, ist die öffentlich-rechtliche Anstalt. Sie ist eine organisatorisch verselbstständigte, d. h. aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Verwaltungseinheit, der die Erfüllung öffentlicher Aufgaben obliegt. Es handelt sich somit um eine dezentralisierte Einheit der Bundesverwaltung<sup>18</sup> mit eigener Rechtspersönlichkeit, die sachlich unabhängig ist und auch in finanzieller Hinsicht Autonomie genießt. Die Beispiele des Instituts für geistiges Eigentum (IGE) und des Heilmittelinstituts (Swissmedic) zeigen, dass auch in der Vergangenheit die Anstaltsform bei Rechtsformumwandlungen von ehemaligen Bundesbehörden beziehungsweise Aufsichtsbehörden gewählt worden ist.

### **3.1.4 Integration der EBK und des BPV sowie modularer Aufbau der neuen Behörde**

Bei der Schaffung einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde stellen sich zahlreiche neue Probleme, vorab in den Bereichen Organisation, Kompetenzen und Aufsichtsinstrumente. Um der Behörde einen guten Start und einen geordneten Aufbau zu ermöglichen, sollen vorerst somit lediglich die Aufsichtsbereiche der EBK und des BPV in die neue Struktur integriert werden.

Die Behörde soll aber im Sinne eines Baukastensystems organisiert werden. Sie soll in einem späteren Zeitpunkt weitere Aufsichtsbereiche erfassen können. Die Möglichkeiten der Integration weiterer Aufsichtsbereiche werden nachfolgend kurz erläutert.

---

<sup>18</sup> Art. 8 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1)

### **3.1.4.1 Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei**

In erster Linie stellt sich die Frage der Integration der Kontrollstelle. Sie ist von ihrer Aufgabe her am ehesten mit der Tätigkeit der EBK und des BPV zu vergleichen. Im Interesse einer sinnvollen Staffelung der Unterstellung weiterer Aufsichtsbereiche wird indessen empfohlen, von einer Integration der Kontrollstelle zur Zeit noch abzusehen. Dies umso mehr, als auch die Erweiterung der prudentiellen<sup>19</sup> Aufsicht über die unabhängigen Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter zur Diskussion steht, so dass es verfahrensökonomisch als sachgerecht erscheint, die Frage einer weitergehenden Integration der Kontrollstelle erst nach der Prüfung der Erweiterung der prudentiellen Aufsicht anzugehen. Die Konzentration auf den Banken- und Versicherungsbereich erscheint auch deshalb als sinnvoll, weil in diesen beiden Bereichen ohnehin der grösste Integrationsbedarf (vgl. Ziff. 2.2) geortet wird<sup>20</sup>.

### **3.1.4.2 Aufsicht über die berufliche Vorsorge**

Gemäss Auftrag ist es nicht Sache der Expertenkommission, sich mit dem Thema der Aufsicht über die berufliche Vorsorge zu befassen. Die Kommission ist von ihrer Zusammensetzung her auch nicht geeignet, sich mit den Fragen der Pensionskassenaufsicht näher auseinander zu setzen. Falls es sich aber als sinnvoll herausstellen sollte, die Aufsicht über die berufliche Vorsorge unter einem Dach mit der integrierten Finanzmarktaufsicht zusammenzuführen, wäre dies jedenfalls nicht ausgeschlossen.

### **3.1.4.3 Aufsicht über die Revisionsgesellschaften**

Insbesondere aufgrund internationaler Entwicklungen zeichnet sich ab, dass auch in der Schweiz eine allgemeine Aufsicht über die Revisionsgesellschaften ins Auge gefasst wird.

Wichtige Gründe sprechen indessen dagegen, diese Aufgabe der FINMA aufzubürden, insbesondere die grundlegenden Unterschiede zwischen den aktien- und den aufsichtsrechtlichen Revisionsstellen sowie die Belastbarkeit der FINMA.

- Die aktienrechtlichen Revisionsstellen sind Organe der Gesellschaft. Ihre Aufgaben sind im (zivilrechtlichen) Obligationenrecht festgelegt (Art. 727 ff. OR).
- Die Revisionsstellen der Finanzinstitute haben demgegenüber keine Organstellung. Sie erfüllen öffentlich-rechtliche Obliegenheiten nach Massgabe der Aufsichtsgesetze.

---

<sup>19</sup> Bislang existiert keine anerkannte Definition des Begriffs "prudentielle Aufsicht" (in Englisch "prudential supervision"). Es handelt sich um einen Sammelbegriff für das Instrumentarium in einem Aufsichtssystem, das die Solvenz der beaufsichtigten Institute sowie die Stabilität des Finanzsystems gewährleisten soll. Die umfassende Aufsicht beruht dabei auf den Pfeilern einer Bewilligungspflicht einer bestimmten Tätigkeit und der laufenden Überwachung der Bewilligungsvoraussetzungen und weiteren regulierten Sachverhalten.

<sup>20</sup> Eine Minderheit der Expertenkommission hätte es vorgezogen, die Kontrollstelle in einer ersten Phase zu integrieren, da der Integrationsaufwand als gering erachtet wurde.

- Die aufsichtsrechtlichen Revisionsstellen dienen dem Schutz der Gläubiger und Anleger, die aktienrechtlichen dagegen haben die Interessen der geprüften Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu wahren.
- Die FINMA und die von ihr bewilligten wenigen Revisionsstellen üben hochspezialisierte und vertiefte Tätigkeiten aus. Die viel zahlreicheren aktienrechtlichen Revisionsstellen sind nur verpflichtet, die Gesetzes- und Statutenkonformität von Buchführung und Jahresrechnung (Art. 728 Abs. 1 OR) zu prüfen.
- Die organisatorische und verfahrensmässige Integration der heutigen Banken-, Anlagengeld- und Börsenaufsicht einerseits mit der Versicherungsaufsicht andererseits zu einer einzelnen Behörde wird die FINMA stark fordern und vor eine Fülle heikler Probleme stellen. Um ihr ein organisches Wachstum zu ermöglichen, soll sie deshalb bei ihrem Entstehen nicht gleich durch allzu viele Aufgaben überfordert werden (vgl. Ziff. 3.1.4.).

Soweit die Revisionsstellen als Prüfgesellschaften Aufgaben im Rahmen des FINMAG erfüllen, unterstehen sie der Aufsicht der FINMA (vgl. die Erläuterungen zu Art. 5, 24 sowie 25).

#### **3.1.4.4 Spielbankenkommission**

Das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52) ist am 30. April 2000 in Kraft getreten. Die Spielbankenkommission ist daran, ihre Praxis zum neuen Recht zu entwickeln. Abgesehen davon, dass es sich aus den bereits dargelegten Gründen empfiehlt, vorderhand nur die EBK und das BPV zusammenzuführen, ist die Expertenkommission überzeugt, dass es auch in einem späteren Zeitpunkt keinen Sinn macht, die Spielbankenkommission zu integrieren:

Die durch die Spielbankenkommission beaufsichtigten Institute erbringen keine Finanzdienstleistungen im klassischen Sinn. Ihre Dienstleistung ist das gewerbsmässige Anbieten der Gelegenheit zum Glücksspiel. Ziel der Aufsicht über die Spielbanken ist in erster Linie der ordre public und die Wahrung der finanziellen Interessen des Bundes und Kantone (Spielbankenabgabe). Der Finanzmarktaufsichtsbereich erfasst hingegen ausschliesslich Finanzdienstleistungen sowie damit zusammenhängende Tätigkeiten. Im Bereich der Spielbankenabgabe ist die Spielbankenkommission auch Strafbehörde. Sie ist zudem Homologationsbehörde für Spielgeräte. Die Situation des Finanzmarktes ist im Vergleich zu den Spielbanken bezüglich der Bekämpfung der Geldwäscherei anders: Wirksame Bekämpfung der Geldwäscherei bei Spielbanken setzt entsprechendes Wissen über den Spielbetrieb und den Geldkreislauf in den Spielbanken voraus. Müsste sich die neue Aufsichtsbehörde auch noch mit den Spielbanken befassen, würde sie unzweckmässig belastet, da die Spielbankenaufsicht Spezialwissen erfordert, das im Rahmen der normalen Finanzmarktaufsicht weder nötig noch vorhanden ist. Ausserdem übt keine ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde die Aufsicht über Spielbanken aus.

### **3.1.5 Organisation der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)**

Die FINMA verfügt als Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit über drei Organe: Aufsichtsrat, Geschäftsleitung und Revisionsstelle.

### **3.1.6 Kompetenzen der Organe und Oberaufsicht**

Der Aufsichtsrat ist das oberste Organ der FINMA. Er formuliert deren Strategie und entscheidet über Grundsatzfragen. Er hat die Leitlinien der Aufsichtstätigkeit der FINMA festzulegen, er erlässt Verordnungsbestimmungen, Rundschreiben und Weisungen, er lässt sich laufend Bericht erstatten, wählt die Geschäftsleitung und genehmigt Voranschlag, Jahresbericht und Jahresrechnung.

Der Geschäftsleitung obliegt die operative Führung der FINMA. Sie setzt die Strategie der Aufsichtstätigkeit um und erlässt die Verfügungen. Die Geschäftsleitung vollzieht die im FINMAG und in den Spezialgesetzen geregelten Aufsichtsaufgaben und ist für alle Vollzugsaufgaben zuständig, die nicht einem anderen Organ zugewiesen sind.

Revisionsstelle ist die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK). Sie überprüft die Buchführung der FINMA.

Die direkte Aufsicht über die Tätigkeit der FINMA obliegt dem Aufsichtsrat. Wie alle anderen Träger von Aufgaben des Bundes untersteht die FINMA aber auch der Oberaufsicht durch die Bundesversammlung. Dieser ist zusammen mit dem Bundesrat jährlich über die Aufsichtstätigkeit Bericht zu erstatten. Dabei haben sowohl der Bundesrat als auch die Bundesversammlung die Unabhängigkeit der FINMA zu beachten.

Der Bundesrat wählt den Aufsichtsrat und genehmigt die Wahl der Geschäftsleitung. Daneben kommt ihm neben der Kenntnisnahme des Jahresberichts die Kompetenz zu, die Gebührenregelung sowie das Personalstatut zu erlassen.

### **3.1.7 Betriebsmittel**

Die Einnahmen der FINMA setzen sich aus den Gebühren und Abgaben zusammen. Leistungen, die sie zugunsten des Bundes erbringt (gemeinwirtschaftliche Leistungen), werden der FINMA durch den Bund abgegolten.

### **3.1.8 Rechtsstatus des Personals**

Die FINMA wird als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltet. Träger ist der Bund. Die FINMA übt grundsätzlich hoheitliche Aufgaben aus. Es ist daher angezeigt, das Personal der FINMA öffentlich-rechtlich anzustellen.

Für die Ausgestaltung der Verhältnisse ist von massgebender Bedeutung, dass dem Personal marktgerechte Löhne bezahlt werden können. Wie auch der IWF in seinem Länderexamen (vgl. Ziff. 2.2.) festgestellt hat, sind sowohl das BPV als auch die EBK in diesem

Bereich mit den unterstellten Instituten nicht konkurrenzfähig<sup>21</sup>. Die mit der Überprüfung der Tätigkeit des BPV beauftragte Expertenkommission "Transparenz" hat dies ebenfalls festgestellt. Das Bundespersonalgesetz bietet in diesem Zusammenhang nicht genügend Flexibilität, so dass das Personal der FINMA vom Geltungsbereich des Bundespersonalgesetzes ausgenommen und ein eigenes Personalstatut für die FINMA erlassen wird.

## **3.2 Harmonisierung von Aufsichtsbestimmungen**

Auftragsgemäss hat die Expertenkommission auch untersucht, ob und inwieweit im neuen Gesetz zur Finanzmarktaufsicht allgemeingültige Normen wie beispielsweise zum Prüfungswesen und zu weiteren Aufsichtsmitteln verankert werden können.

Die Expertenkommission hat entschieden, verschiedene Aufsichtsinstrumente in das FINMAG aufzunehmen. Dazu gehören unter anderem Bestimmungen über die Information der Öffentlichkeit, über das Prüfungswesen und die Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Behörden. Diese Bestimmungen ergänzen die in den Spezialgesetzen verankerten Instrumente der Aufsicht und gelten für alle Aufsichtsbereiche gleichermassen.

### **3.2.1 Information der Öffentlichkeit**

Der Entwurf sieht die Festlegung von Grundsätzen für die Information der Öffentlichkeit durch die FINMA vor. Zudem wird der Aufsichtsrat Richtlinien zur Informationstätigkeit erlassen. In jedem Fall besteht allerdings das verfassungsmässige Recht auf Persönlichkeitsschutz der Betroffenen.

### **3.2.2 Prüfungswesen und weitere harmonisierte Aufsichtsmittel der FINMA**

Der Entwurf vereinheitlicht Instrumente, die der FINMA zur Beaufsichtigung der ihr unterstellten Institute zur Verfügung stehen. Verzichtet wird hingegen auf eine Vereinheitlichung der nicht fachbereichsübergreifenden Aufsichtsregeln, welche nach wie vor in den in Artikel 4 aufgeführten Aufsichtsgesetzen enthalten sind. Der Entwurf baut auf den heute geltenden Regelungen auf und berücksichtigt teilweise die Empfehlungen der Expertenkommission "Revisionswesen" aus dem Jahr 2000, welche von einer von der EBK eingesetzten Arbeitsgruppe konkretisiert wurden<sup>22</sup>. In Anpassung an den modernen Sprachgebrauch in der Wirtschaftsprüfung wird neu der Begriff "Prüfung" anstelle von "Revision" und "Prüfgesellschaft" anstelle von "Revisionsgesellschaft" oder "Revisionsstelle" verwendet.

---

<sup>21</sup> IMF Country Report No. 02/108, a. a. O., S. 54.

<sup>22</sup> Vgl. Jahresbericht EBK 2002, S. 26 ff.

### **3.2.3 Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Behörden**

Die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden wird hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt. Der Bundesrat wird in Kürze eine Botschaft zur Änderung der Amtshilfebestimmungen<sup>23</sup> verabschieden. Diese Vorlage wird im Parlament vorgezogen behandelt. Der geänderte Gesetzestext sowie die redaktionelle Anpassung der Bestimmungen über die grenzüberschreitende Prüfung (Vor-Ort-Kontrolle) werden anschliessend im FINMAG integriert werden.

### **3.2.4 Differenzierung bei der Finanzmarktregulierung**

Beim Erlass von Ausführungsbestimmungen sollen der Bundesrat oder die FINMA in Zukunft darauf achten, dass je nach Grösse und Tätigkeit der Marktteilnehmerinnen und -teilnehmer angemessene Abstufungen vorgenommen werden. Damit wird die bereits in der Praxis vorgenommene Abkehr vom "one-size-fits-all"-Konzept auch als Auftrag für den Erlass der Verordnungen verankert.

## **3.3 Besonderer Teil**

### **3.3.1 Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen**

#### *Artikel 1 Gegenstand*

Im ersten Artikel sind das Ziel des Gesetzes verankert und der Inhalt des Erlasses zusammengefasst. Das Gesetz regelt die Errichtung und Organisation der neuen Behörde sowie deren fachbereichsübergreifenden Aufsichtsinstrumente.

#### *Artikel 2 Rechtsform und Sitz*

Die FINMA ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie hat damit Rechte und Pflichten; so kann sie beispielsweise Eigentum erwerben oder sich gegenüber Dritten verpflichten. Die FINMA ist in der Organisation und Betriebsführung unabhängig und verfügt über eine eigene Rechnung. Der Name "Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA)" untersteht dem Schutz des Firmenrechts.

#### *Artikel 3 Ziele der Finanzmarktaufsicht*

Mit der Verankerung des Ruf- und Systemschutzes als Ziele für die Aufsicht über die verschiedenen Branchen wird aufgezeigt, welche Grundwerte die schweizerische Finanzmarktaufsicht bei ihrer Tätigkeit zu beachten hat. Die Expertenkommission hat sich für die Aufnahme dieser beiden Hauptziele entschieden, da ihnen ein übergreifender Charakter in allen Aufsichtsbereichen zukommt. Diese beiden Ziele haben Gültigkeit für alle beaufsichtigten Bereiche. Neben diesen beiden Grundzielen verfolgen die verschiedenen Spezial-

---

<sup>23</sup> Art. 38 BEHG, Art. 63 Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Anlagefonds (Anlagefondsgesetz, AFG; SR 951.31), Art. 23<sup>sexies</sup> BankG, Art. 31 GwG



gesetze zahlreiche weitere Ziele, wie namentlich den Gläubiger-, Versicherten-, den kollektiven Anlegerschutz sowie den Funktionsschutz.

Die vorgeschlagenen Ziele der Finanzmarktaufsicht sind nicht justiziabel, d. h. sie verschaffen keine einklagbaren Ansprüche. Demzufolge kommt ihnen eine begrenzte normative Tragweite zu. In den Aufsichtsbestimmungen der Spezialgesetze sind die Mittel verankert, die zur Verwirklichung dieser Ziele geeignet erscheinen. Zudem kann das staatliche Handeln nur subsidiär zur Verwirklichung dieser Ziele beitragen, primär liegt die Verantwortung bei den der Aufsicht unterstellten Akteuren auf dem Finanzplatz.

Die Expertenkommission vertritt die Ansicht, dass die Ziele der Finanzmarktaufsicht auch eine ethische Dimension des Handelns der Aufsichtsbehörde und der Beaufsichtigten aufweisen. Eine weitergehende Erwähnung der Ethik erachtet die Expertenkommission aber nicht als sinnvoll: Ethik ist die Lehre vom sittlichen Wollen und Handeln des Menschen. Sie befasst sich mit sittlichen Überlegungen, wie der Mensch das Richtige und das Gute tut und zeigt Wege auf, wie er zur entsprechenden Entscheidung gelangt. Ethische Grundsätze lassen sich nicht zum Rechtssatz erheben. Ethik besteht vor dem Recht. Das Recht sollte sich von der Ethik ableiten, nicht die Ethik normieren. Da eine Ethikbestimmung einen zu hohen Abstraktionsgrad aufweisen würde und der normative Gehalt einer solchen Bestimmung fraglich ist, verzichtet die Expertenkommission darauf, die Ethik weitergehend ausdrücklich zu erwähnen. Die Ethik findet ohnehin ihre Konkretisierung in den Spezialgesetzen, sowohl bei der zu beachtenden Sorgfalt bei Finanzgeschäften als auch in den Strafbestimmungen.

#### *Artikel 4 Aufgaben*

##### *Absatz 1*

Die FINMA übernimmt die Aufgaben der EBK und des BPV, die durch die aufgezählten Spezialgesetze bestimmt werden. Durch die Schaffung der integrierten Finanzmarktaufsicht werden die in den Spezialgesetzen umschriebenen Aufsichtsaufgaben grundsätzlich weder eingeschränkt noch erweitert.

##### *Absatz 2*

Die FINMA nimmt in internationalen Organisationen Einsitz, die sich mit Fragen der Aufsicht befassen (z. B. Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Internationale Vereinigung der Wertpapieraufseher [International Organisation of Securities Commissions, IOSCO], Internationaler Verband der Versicherungsaufsichtsbehörden [International Association of Insurance Supervisors, IAIS], Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates [Gremium der Wertpapier-, Versicherungs- und Bankaufsichtsbehörden für Fragen der Aufsicht über international tätige Finanzkonglomerate], Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung [Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD]).

### *Absatz 3*

Absatz 3 regelt die Zusammenarbeit mit dem Bund. Dabei geht es vor allem um Gesetzgebungsarbeiten, die Vertretung in Expertenkommissionen sowie allenfalls die Ausarbeitung von Gutachten. Die Bundesverwaltung erfüllt weiterhin folgende Aufgaben: Sie betreut zuhanden des Bundesrates und des Parlaments die Gesetzgebung im Finanzmarktrecht sowie die entsprechenden Bundesrats- und Parlamentsgeschäfte. Sie vertritt die Schweiz in internationalen Organisationen, soweit diese Aufgabe nicht der FINMA übertragen wurde.

### *Artikel 5 Begriffe*

Artikel 5 enthält die Legaldefinition des Begriffs "Institut". Der Aufsichtsbereich der FINMA gemäss den in Artikel 4 Absatz 1 aufgezählten Gesetzen wird durch die Legaldefinition in Artikel 5 nicht verändert. Diese dient vielmehr und allein dazu, den 7. und 8. Abschnitt (Art. 22–33) leichter lesbar zu machen.

Die Prüfgesellschaften fallen nicht unter den Begriff "Institut" nach Artikel 5, da sie nicht Akteure auf dem Finanzmarkt sind. Sie werden von der FINMA nicht wie die Institute vollumfänglich überwacht, sondern nur nach Massgabe ihrer Prüfungstätigkeit bei den von der FINMA überwachten Instituten, d. h. nur sektoriell, im Rahmen der von ihnen dauernd zu erfüllenden Bewilligungsvoraussetzungen (Art. 24 Abs. 2). Im Unterschied zu den Instituten erfolgt die Beaufsichtigung indessen nicht indirekt durch einen Dritten (Art. 23 Abs. 1), sondern vielmehr unmittelbar durch die FINMA selbst. Dieser stehen dabei die Aufsichtsmittel nach dem 8. Abschnitt sinngemäss zur Verfügung

### *Artikel 7 Aufsichtsrat*

#### *Absatz 2*

Die Anzahl der Mitglieder wird auf sieben bis neun festgesetzt, womit auch der Vorgabe im Sinne von Artikel 6 der Verordnung vom 3. Juni 1996 über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes (Kommissionenverordnung; SR 172.31) Rechnung getragen wird.

Der Aufsichtsrat kann Ausschüsse einsetzen. Diese haben jedoch keine selbstständige Entscheidkompetenz.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats sollen insbesondere über hohe Fachkenntnis und damit über ausreichende Erfahrung in der Branche verfügen. Bei ihrer Wahl hat der Bundesrat zu beachten, dass Interessenkonflikte vermieden werden können und damit hinreichend Gewähr für die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats besteht. Der Aufsichtsrat hat (im Gegensatz zur heutigen EBK) keine materiellen Einzelfall-Entscheidungen zu fällen bzw. Verfügungen zu erlassen. Von einer ausdrücklichen Nennung von Unvereinbarkeiten, wie sie etwa Artikel 23 Absatz 5 BankG für die Mitglieder der EBK enthält, wird abgesehen.

### *Absatz 3*

Dem Aufsichtsrat werden weitreichende Kompetenzen übertragen: Er beschliesst die Strategie der Aufsicht. Er erlässt die der FINMA delegierten Verordnungsbestimmungen, die Weisungen und Rundschreiben, die Richtlinien über die Informationstätigkeit sowie das Organisationsreglement. Weiter berät er die Geschäftsleitung in Grundsatzfragen und wacht über deren Geschäftstätigkeit. Er vertritt die FINMA gegen aussen, indem er über die Tätigkeit der FINMA Bericht erstattet. Im Personalbereich kommt ihm die Wahl der Mitglieder der Geschäftsleitung sowie die Bestimmung der Vorsitzenden oder des Vorsitzenden zu. Die Wahl der Geschäftsleitung steht allerdings unter dem Vorbehalt der Bestätigung durch den Bundesrat. Der Bundesrat verfügt damit faktisch über ein Vetorecht. Ausserdem obliegt dem Aufsichtsrat die Finanzverantwortung: Er hat den Voranschlag, die Jahresrechnung und den Jahresbericht zu genehmigen sowie die vom Bund zu erbringenden Abgeltungen zu beantragen.

Über seine Kompetenz zur Festsetzung der Strategie, zum Erlass generell abstrakter Normen und Richtlinien sowie zur Überwachung der Geschäftstätigkeit trägt der Aufsichtsrat die Verantwortung für die Ausrichtung und Qualität der Finanzmarktaufsicht. Diese muss den hohen internationalen Aufsichtsstandards genügen und die Konkurrenzfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz sowie der Schweizer Finanzdienstleistungsunternehmen im Ausland fördern. Sie folgt anerkannten internationalen Regeln (z. B. den Grundsätzen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht für eine wirksame Bankenaufsicht) und basiert auf den Prinzipien der Verhältnismässigkeit und der Eigenverantwortung der Finanzdienstleistungswirtschaft. "Kosten und Nutzen" der Regulierung sind gegeneinander abzuwägen: Überregulierung ist zu vermeiden. Sie schwächt die Konkurrenzfähigkeit und führt zu Stagnation. Die Selbstregulierung der Branche ist weiter zu fördern: Sie hat in der Schweiz eine bewährte Tradition und wurde vom Internationalen Währungsfonds im Rahmen des Financial Sector Assessment Program (FSAP) ausdrücklich anerkannt.

## *Artikel 8 Geschäftsleitung*

### *Absatz 1*

Die FINMA ist in Fachdepartemente aufgeteilt (s. Art. 9). Die Geschäftsleitung setzt sich aus den Direktoren der Fachdepartemente zusammen. Die Direktorin oder der Direktor des Präsidialdepartements ist zugleich Vorsitzende oder Vorsitzender der Geschäftsleitung.

### *Absatz 3*

Die Geschäftsleitung erlässt die Verfügungen (s. Erläuterungen zu Abs. 4). Sie erarbeitet die Grundlagen für die Entscheide des Aufsichtsrats. Der Informationsfluss zwischen der Geschäftsleitung und dem Aufsichtsrat muss jederzeit gewährleistet sein. Die Geschäftsleitung erstattet dem Aufsichtsrat laufend Bericht. Bei besonderen Ereignissen hat dies umgehend zu erfolgen. Ausserdem ist die Geschäftsleitung für alle weiteren Aufgaben, die sich aus dem Vollzug der Spezialgesetze ergeben und die nicht einem anderen Organ zugewiesen sind, zuständig.

#### *Absatz 4*

Die Verfügungskompetenz liegt grundsätzlich bei der Geschäftsleitung. Diese erlässt sämtliche Verfügungen von grundsätzlicher und departementsübergreifender Bedeutung. Dabei wird sie auf die fachspezifischen Anliegen der betroffenen Bereiche Rücksicht zu nehmen haben. Die Geschäftsleitung kann ihre Verfügungskompetenz aber auch an die Fachdepartemente delegieren, so zum Beispiel wenn sich eine Praxis etabliert hat oder in Bereichen ohne fachbereichsübergreifenden Charakter.

#### *Artikel 9 Fachdepartemente*

Die weitere Organisation der Geschäftsleitung sowie der Fachdepartemente bildet Gegenstand des Organisationsreglements.

#### *Artikel 10 Revisionsstelle*

Die Überprüfung der Buchführung samt Erfolgsrechnung und Bilanz erfolgt durch die EFK. Diese übt zudem die Finanzaufsicht nach den Kriterien der Ordnungsmässigkeit, der Rechtmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit aus<sup>24</sup>. In Anlehnung an die Regelung für die eidgenössischen Gerichte ist festzuhalten, dass die FINMA der Finanzaufsicht durch die EFK nur insoweit untersteht, als dies der Ausübung der Oberaufsicht durch die Bundesversammlung dient<sup>25</sup>. Das bedeutet, dass es sich nur um eine administrative und finanzielle Kontrolle handelt, nicht jedoch um eine Beurteilung der Aufsichtstätigkeit. Das Finanzkontrollgesetz muss dementsprechend ergänzt werden.

#### *Artikel 11 Personal*

Nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e BPG kann die Spezialgesetzgebung dezentralisierte Verwaltungseinheiten im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; 172.010) vom Geltungsbereich des Bundespersonalgesetzes ausnehmen. Von dieser Ausnahmemöglichkeit wird hier mit folgender Begründung Gebrauch gemacht: Die FINMA ist nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu führen und benötigt zur effizienten Ausgestaltung ihrer Aufgaben im Rahmen der zur Verfügung stehenden Instrumente auch den erforderlichen Handlungsspielraum in Personalfragen. Angesichts des zunehmend härteren internationalen Wettbewerbs muss sie in der Lage sein, auch im Personalbereich auf neue Situationen zeit- und sachgerecht reagieren zu können. Mit einer eigenständigen personalrechtlichen Regelung durch den Bundesrat, namentlich auch was die Besoldungsregelung anbelangt, wird ihr die nötige Flexibilität verliehen. Die FINMA wird auf die Rekrutierung zahlreicher Spezialistinnen und Spezialisten angewiesen sein und dabei in Konkurrenz zu den Beaufsichtigten stehen.

---

<sup>24</sup> Art. 5 Abs. 1 Bundesgesetz vom 28. Juni 1967 über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz, FKG; SR 614.0)

<sup>25</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 2 FKG

### *Artikel 12 Pensionskasse*

Diese Bestimmung sieht die Versicherung des Personals bei der Pensionskasse des Bundes (PUBLICA) vor. Am 1. Juni 2003 sind die Versicherten der bisherigen Pensionskasse des Bundes zu PUBLICA übergetreten. Zu diesem Zeitpunkt wird die Deckungslücke der Pensionskasse des Bundes durch eine Forderung gegenüber dem Bund gedeckt, soweit sie nicht bereits ausfinanziert ist. Deshalb erübrigt es sich vorliegend, mit Blick auf das zum neuen Arbeitgeber FINMA übertretende Personal eine Regelung betreffend den Fehlbetrag vorzusehen. Die Altrentnerinnen und Altrentner (Rentenbeginn vor Errichtung der FINMA) bleiben dem Bund als ehemaligem Arbeitgeber zugerechnet. Wie bei allen übrigen Rentnerinnen und Rentnern der allgemeinen Bundesverwaltung gehen damit allfällige Kosten gemäss Artikel 5 Absatz 5 beziehungsweise Artikel 22 Absatz 3 PKB-Gesetz für die Teuerungsanpassung auf den Altrenten zu Lasten des Bundes.

Für nicht absehbare künftige Entwicklungen oder Bedürfnisse besteht allerdings nach wie vor aufgrund von Artikel 9 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Pensionskasse des Bundes (PKB-Gesetz; SR 172.222.0) die Möglichkeit, dass die FINMA mit Ermächtigung des Bundesrates eine eigene Pensionskasse führen oder ihr Personal bei einer anderen Pensionskasse versichern kann.

### *Artikel 13 Berufs-, Geschäfts- und Amtsgeheimnis*

Das Amts- und Geschäftsgeheimnis der FINMA sind zu wahren. Geheim zu halten ist mithin alles, was weder allgemein bekannt noch allgemein zugänglich ist und woran die FINMA oder Dritte, die in einer Rechtsbeziehung zur FINMA stehen, ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse haben. Zudem ist unter anderem auch das Bankkundengeheimnis gemäss Artikel 47 BankG zu beachten. Dieses räumt aber kein Recht auf Verweigerung der Aussage und der Herausgabe von Akten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden ein, soweit dies nicht ausdrücklich im anwendbaren Recht vorgesehen ist<sup>26</sup>.

Der Bundesrat hat am 12. Februar 2003 die Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung zuhanden des Parlaments verabschiedet<sup>27</sup>. In diesem Gesetz wird der Grundsatz der Geheimhaltung durch die Verwaltung umgekehrt, indem jeder Person ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten verliehen wird, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden muss. Die EBK soll vom Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht erfasst werden. Konsequenterweise ist auch die FINMA vom Geltungsbereich eines solchen Gesetzes auszuschliessen, da die Dokumente der Verfahren weiterhin grösstenteils dem Geschäfts- oder Berufsgeheimnis der Beaufsichtigten unterstehen und die FINMA damit über einen grossen Bestand von vertraulichen und sensiblen Daten verfügt<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 47 Ziff. 4 BankG; BGE 119 IV 177 E. 3, 123 IV 164 E. 5.

<sup>27</sup> BBI 2003 1963

<sup>28</sup> Jahresbericht EBK 2001, S. 101.

## *Artikel 14 Finanzierung*

### *Absatz 1*

Die Integration der Finanzmarktaufsicht gibt Anlass, die Finanzierung der Aufsicht durch Gebühren und Abgaben für alle Aufsichtsbereiche zu vereinheitlichen. Damit soll der Aufwand der Aufsichtsbehörde gedeckt werden.

### *Absatz 2*

Gebühren werden als Entgelt für eine der oder dem Gebührenpflichtigen individuell zurechenbare staatliche Gegenleistung erhoben (Individualäquivalenz). Dabei werden die Kosten für Aufsichtsverfahren (inkl. Untersuchungen) und für Dienstleistungen im Einzelfall gedeckt. Grundsätzlich sollten für alle Tätigkeiten, die einem beaufsichtigten Institut zugeordnet werden können, Gebühren erhoben werden. Das gilt auch für Verfahren, die nicht mit einer Verfügung enden (z. B. Prüfung eines Revisionsberichts). Ausserdem können auch für Tätigkeiten, die Personen und Unternehmen betreffen, die der FINMA mutmasslich zu unterstellen sind, Gebühren erhoben werden (wenn z. B. ein Institut begründeten Anlass gibt für die Abklärung seiner Unterstellungspflicht)<sup>29</sup>.

### *Absatz 3*

Zur Deckung des Aufwands der FINMA, der nicht direkt einem beaufsichtigten Institut zugerechnet werden kann, sind jährliche Aufsichtsabgaben zu erheben. Die Aufteilung wird der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beaufsichtigten entsprechend vorgenommen. Die Jahrespauschale wird je nach Unternehmenskategorie nach unterschiedlichen Kriterien zu berechnen sein. Ausschlaggebend sind beispielsweise die Bruttoerträge, der Effektenumsatz, das Nettofondsvermögen oder die Prämieinnahmen.

### *Absatz 4*

Tätigkeiten, die auf Aufträge gemäss Artikel 4 Absatz 2 und 3 (Gesetzgebungsarbeiten, Vertretung in Expertenkommissionen, Gutachten, Einsitz in internationalen Organisationen) zurückgehen, sind vom Bund entsprechend abzugelten.

### *Absatz 5*

Die Einzelheiten zur Finanzierung der FINMA werden vom Bundesrat in einer Verordnung zu regeln sein.

## *Artikel 15 Reserven*

### *Absatz 1*

Für die mittel- und langfristige Sicherung des finanziellen Gleichgewichts der FINMA ist es wichtig, dass geschäftsmässig begründete Reserven aus dem Ertrag der Gebühren und Abgaben für unvorhergesehene Risiken und Einnahmenschwankungen, aber auch für geplante Investitionen (z. B. Informatikausrüstung, Mobiliar) gebildet werden. Neben der normalen Geschäftsführung sollte die FINMA auch auf unvorhersehbare Ereignisse vorbereitet sein. Dazu hat sie eine vernünftige, geschäftsmässig begründete Reservepolitik zu

---

<sup>29</sup> EBK Bulletin 22, S. 53 f., E. 6c.

betreiben. Zu diesem Zweck sollte die FINMA über Reserven in der Höhe von einem durchschnittlichen Jahresbudget verfügen. Da die Äufnung dieser Reserven über einen längeren Zeitraum erfolgen wird, wird sie dementsprechend für die unterstellten Institute wirtschaftlich tragbar sein.

#### *Absatz 2*

Artikel 19 des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32) regelt die so genannte Ausfallhaftung des Bundes für Schäden, die Dritten von der FINMA oder von Dritten, die im Rahmen eines Auftrags der FINMA handeln (z. B. eine Sonderbeauftragte oder ein Sonderbeauftragter gemäss Art. 31), widerrechtlich zugefügt werden. Einen solchen Schaden hätte die FINMA bis zur Höhe ihrer Reserven selber zu tragen. Soweit die FINMA die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermag, haftet der Bund für den ungedeckten Betrag.

### *Artikel 16 Tresorerie*

#### *Absatz 1*

Zur Gewährleistung der Zahlungsbereitschaft der FINMA wird die Möglichkeit einer Versorgung der Anstalt mit Fremdkapital seitens des Bundes vorgesehen. Abgewickelt werden solche Darlehen über ein Kontokorrent der FINMA beim Bund.

#### *Absatz 2*

Artikel 35 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz, FHG; SR 611.0) bestimmt, dass die Eidgenössische Finanzverwaltung jederzeit für die Zahlungsbereitschaft des Bundes, seiner Betriebe und Anstalten zu sorgen hat. Sie kann im Rahmen der Tresorerie Vorschüsse und Darlehen gewähren. Diese Darlehen sollen der FINMA zu Marktzinsen zur Verfügung stehen.

#### *Absatz 3*

Im Gegenzug wird die FINMA ihre überschüssigen Gelder beim Bund anlegen, auf welchen ihr marktgerechte Zinsen bezahlt werden. Die FINMA wird mit der Eidgenössischen Finanzverwaltung diesbezüglich eine Vereinbarung abschliessen.

### *Artikel 17 Rechnungswesen*

#### *Absatz 1*

Die FINMA hat als Anstalt im dritten Kreis der Bundesverwaltung mit eigener Rechtspersönlichkeit ihre eigenen Instrumente zur finanziellen Führung zu entwickeln, da sie ihre Rechnung unabhängig von Voranschlag und Rechnung des Bundes führen wird.

#### *Absatz 2*

Absatz 2 bestimmt, dass für die Rechnungslegung der FINMA grundsätzlich die Vorschriften für die Jahresrechnung der Aktiengesellschaft nach Artikel 662a OR gelten. Da Anstal-

ten wesentlich andere rechtliche Merkmale aufweisen als Aktiengesellschaften, sind diese Vorschriften allerdings bloss sinngemäss anzuwenden.

Die Grundsätze der ordnungsmässigen Rechnungslegung für Aktiengesellschaften verlangen, dass die Jahresrechnung eine möglichst zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage erlaubt. Es gelten dabei die Erfordernisse und Prinzipien der Vollständigkeit, der Klarheit und der Wesentlichkeit, der Vorsicht und der Fortführung der Unternehmenstätigkeit sowie der Stetigkeit in Darstellung und Bewertung. Die Verrechnung von Aktiven und Passiven ist ebenso unzulässig wie jene von Aufwand und Ertrag. Subsidiär gelten die Bestimmungen über die kaufmännische Buchführung (Art. 957–964 OR).

Mit den Vorschriften des Obligationenrechts sind jedoch erst grobe Anhaltspunkte gegeben. Um die Vergleichbarkeit der Jahresrechnungen, ihren Informationsgehalt und damit ihre Transparenz zu fördern, wurden in der (Privat-)Wirtschaft Normen der Rechnungslegung in komplexen und abschliessenden Regelwerken entwickelt. In der Schweiz sind drei Rechnungslegungsstandards anerkannt: Swiss GAAP FER<sup>30</sup>, IFRS<sup>31</sup> und US GAAP<sup>32</sup>. Zudem sind auch für die öffentliche Verwaltung Regelwerke oder zumindest erste Grundsätze entwickelt worden: IPSAS<sup>33</sup> und Neues Rechnungsmodell des Bundes<sup>34</sup>. Der Entscheid über die Anwendung eines dieser Regelwerke zur Rechnungslegung wird Sache des Aufsichtsrats sein.

## *Artikel 18 Steuerbefreiung*

### *Absatz 1*

Die FINMA ist grundsätzlich von Steuern zu befreien. Die Steuerbefreiung des Bundes und seiner Anstalten wird damit begründet, dass die Mittel der Institutionen der öffentlichen Hand, die im öffentlichen Interesse tätig sind, nicht durch die Entrichtung von Steuern geschmälert werden sollen.

### *Absatz 2*

Die FINMA untersteht jedoch bezüglich der Mehrwertsteuer, der Verrechnungssteuer und der Stempelsteuer der subjektiven Steuerpflicht:

Die FINMA soll beispielsweise nur hinsichtlich ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von einer Steuerpflicht befreit werden. In Bezug auf eine allfällige Dienstleistungstätigkeit, die sie auf privatrechtlicher Basis und im Wettbewerb mit privaten Anbieterinnen und Anbietern erbringt, unterliegt die FINMA jedoch der Mehrwertsteuerpflicht gemäss Artikel 23 des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20).

---

<sup>30</sup> Grundsätze allgemein-anerkannter Abschluss-Prinzipien in der Schweiz, Fachempfehlungen zur Rechnungslegung der Stiftung beziehungsweise der Fachkommission FER.

<sup>31</sup> International Financial Reporting Standards der International Federation of Accountants (IFAC), früher als International Accounting Standards (IAS) bezeichnet.

<sup>32</sup> US Generally Accepted Accounting Principles (Grundsätze allgemein-anerkannter Abschluss-Prinzipien der USA).

<sup>33</sup> International Public Sector Accounting Standards.

<sup>34</sup> Neues Rechnungsmodell Bund, Bericht zum Grundmodell NRM, 9. September 2002.



Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, den Bund und seine Anstalten von der subjektiven Steuerpflicht der Verrechnungssteuer sowie den Stempelabgaben zu befreien, weshalb auch das Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG; SR 642.21) sowie das Bundesgesetz vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgabe (StG; SR 641.10) vorbehalten bleiben.

### *Artikel 19 Oberaufsicht der Bundesversammlung*

Die direkte Aufsicht über die Tätigkeit der Geschäftsleitung der FINMA obliegt dem Aufsichtsrat (Art. 7 Abs. 3 Bst. c). Wie alle anderen Träger von Aufgaben des Bundes untersteht die FINMA aber auch der Oberaufsicht durch die Bundesversammlung (Art. 169 Abs. 1 Bundesverfassung, BV; SR 101)<sup>35</sup>. Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, wird diese durch die zuständigen parlamentarischen Kontrollkommissionen (Geschäftsprüfungskommissionen) ausgeübt. Sie soll sich – wie die Oberaufsicht über die Justizbehörden – in erster Linie auf die Prüfung des administrativen Bereichs und des Mitteleinsatzes beschränken. Weder der Bundesrat noch die Bundesversammlung sind befugt, der FINMA Weisungen zu erteilen oder sonst wie materiell auf ihre Aufsichtstätigkeit Einfluss zu nehmen<sup>36</sup>. Deshalb rechtfertigt es sich, im Gesetzestext ausdrücklich nochmals auf die Unabhängigkeit der FINMA hinzuweisen.

Andererseits muss über das Wirken der FINMA im Interesse des Finanzplatzes Schweiz zuhanden von Bundesrat und Bundesversammlung, aber auch für die Öffentlichkeit insoweit Transparenz hergestellt werden, als über den Zustand des schweizerischen Finanzmarktes und die Schwerpunkte der Aufsichtstätigkeit regelmässig berichtet wird, wie dies bisher bereits seitens der EBK und des BPV erfolgte. Die Berichterstattung darf sich mit anderen Worten nicht auf eine kommentierte Statistik und die Modalitäten des Mitteleinsatzes in der Berichtsperiode beschränken, sondern soll insbesondere auch Ausführungen über die eigentliche Aufsichtstätigkeit enthalten, die es dem Bundesrat und der Bundesversammlung ermöglichen, allfällige Lücken oder Mängel in der Gesetzgebung zu erkennen und im Bereich der Finanzmarktaufsicht wenn nötig im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Kompetenzen politisch einzugreifen. Auch wenn die FINMA grösstmögliche Unabhängigkeit genießt, ist sie auf diese Weise im Gefüge der Staatsgewalten eingebunden. Sie soll insbesondere dem Bundesrat jene Informationen vermitteln, die dieser für die Erfüllung seiner Aufgaben als oberste Exekutivbehörde benötigt. Weiter soll sie nicht nur den Kontrollkommissionen, sondern bei Bedarf auch den Legislativkommissionen, bei-

---

<sup>35</sup> Vgl. dazu Ulrich Zimmerli, Bundesversammlung, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 66 Rz. 30 f. sowie Ulrich Häfelin/Walter Halter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz 1538 ff.

<sup>36</sup> Vgl. zur Bedeutung der parlamentarischen Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte namentlich den Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 28.06.2002 und die übrigen unter diesem Dossier abrufbaren Dokumente über [www.parlament.ch/homepage/ed-berichte-parlament.htm](http://www.parlament.ch/homepage/ed-berichte-parlament.htm); zur parlamentarischen Oberaufsicht nunmehr generell Art. 26 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; BBl 2002 8160), und den Kommentar dazu im Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBl 2001 3538 ff.

spielsweise den Kommissionen für Wirtschaft und Abgaben, für Anhörungen zur Verfügung stehen.

Die Regelung der Oberaufsicht über die FINMA entspricht grundsätzlich der bisher für die der EBK gegenüber geltenden Ordnung.

#### *Artikel 20 Information der Öffentlichkeit*

##### *Absatz 1*

Diese Bestimmung verpflichtet die Aufsichtsbehörde zu einer systematischen und periodischen Berichterstattung über ihre eigene Tätigkeit. Der jährliche Tätigkeitsbericht wird aber nicht die einzige Gelegenheit sein, an die Öffentlichkeit zu gelangen. Wie bisher von der EBK und vom BPV praktiziert, wird die Aufsichtsbehörde weiterhin regelmässig über ihre Website, via Medien, Informationsveranstaltungen etc. informieren.

##### *Absatz 2*

Bei jeglicher Information der Aufsichtsbehörde muss das verfassungsmässige Recht auf Persönlichkeitsschutz der Betroffenen berücksichtigt werden. Personen sowie überwachte Institute haben Anspruch auf Achtung ihrer geschäftlichen und beruflichen Ehre sowie auf Wahrung der Privat- und Geheimsphäre. Zudem sind das Geschäfts- und das Bankkundengeheimnis zu beachten.

#### *Artikel 21 Information über einzelne Verfahren*

Bezüglich der einzelnen Verfahren hat die FINMA grundsätzlich das Amtsgeheimnis zu wahren. Es kann jedoch in Ausnahmesituationen seitens der Öffentlichkeit, der Aufsichtsbehörde oder sogar seitens des betroffenen Institutes das Bedürfnis bestehen und notwendig sein, dass öffentlich über ein Verfahren orientiert wird. Daher werden hier Grundsätze verankert, wann die Aufsichtsbehörde über einzelne Verfahren informieren darf. Gemäss Artikel 7 Absatz 3 Buchstabe f wird es am Aufsichtsrat sein, detaillierte Richtlinien über die Informationstätigkeit zu erlassen und ein sorgfältiges Konzept zur Informationspolitik zu formulieren.

##### *Absatz 1*

Über laufende Verfahren soll nur in Ausnahmefällen informiert werden, da die Untersuchungen nicht gefährdet werden dürfen und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen gewahrt werden müssen. Von diesem Grundsatz kann im Einzelfall abgewichen werden, wenn es zur Verfolgung der Aufsichtsziele, die im FINMAG und in den Spezialgesetzen verankert sind, notwendig erscheint. So wird beispielsweise eine Information der Aufsichtsbehörde erforderlich sein, wenn ein akutes Betrugsrisiko für die Marktteilnehmerinnen und -teilnehmer besteht oder jemand ohne Bewilligung eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt. In Ausnahmefällen können alle Beteiligten ein Interesse daran haben, dass eine neutrale Instanz informiert (z. B. bei falschen Gerüchten über die Solvenz eines Instituts).

### *Absatz 2*

Falls über ein laufendes Verfahren informiert worden ist, muss auch über dessen Ausgang berichtet werden. Ansonsten ist über abgeschlossene Verfahren nur bei Vorliegen eines besonderen aufsichtsrechtlichen Interesses zu informieren (z. B. Bekanntgabe von Personen, die keine Gewähr mehr bieten).

### *Artikel 22 Geltungsbereich*

Der Geltungsbereich des siebten Abschnitts über das Prüfungswesen erfasst diejenigen Institute, die nach den einschlägigen Bestimmungen der Spezialgesetze einer Prüfungspflicht unterliegen. Dies sind nicht alle der nach Artikel 5 bewilligungspflichtigen Institute. So unterliegen beispielsweise Vertreterinnen und Vertreter ausländischer Banken und Effekthändlerinnen und Effekthändler oder Vertriebsträgerinnen und Vertriebsträger von Anlagefonds keiner Prüfungspflicht. Umgekehrt werden aber auch die Institute erfasst, die nicht unmittelbar der Aufsicht durch die FINMA unterstehen, aber aufgrund der spezialgesetzlich geregelten Prüfungspflicht in den Konsolidierungskreis einer Finanzgruppe oder eines Finanzkonglomerates fallen.

### *Artikel 23 Prüfungspflicht*

#### *Absatz 1*

Absatz 1 verankert den Grundsatz, dass sich die FINMA für die Ausübung ihrer Überwachungsaufgaben über die ihr unterstellten Institute auf Prüfgesellschaften abstützen wird.

Für die Banken, Effekthändlerinnen und Effekthändler sowie Anlagefonds ist der Gesetzgeber stets von einem indirekten (dualistischen) Aufsichtssystem ausgegangen. Für die Versicherungen gilt demgegenüber bis heute ein monistisches System; eine Auslagerung von Aufsichtsaufgaben auf Dritte ist im geltenden Recht nicht vorgesehen. Allerdings soll die Aufsichtsbehörde nach Artikel 44 Absatz 2 des Entwurfs zum neuen VAG "jederzeit Dritte zur Überprüfung der Einhaltung dieses Gesetzes heranziehen" können, um "– ähnlich wie in der schweizerischen Bankenaufsicht – das Know-how und die Ressourcen von qualifizierten Revisionsstellen zu Aufsichtszwecken zu nutzen"<sup>37</sup>.

Die Expertenkommissionen "Finanzmarktaufsicht" und "Revisionswesen" haben sich im Bereich der Banken- und Effekthändlernaufsicht für die Beibehaltung des dualistischen Aufsichtssystems ausgesprochen. Dieses System soll grundsätzlich auf alle Institute Anwendung finden (vgl. dazu die Erläuterungen zu den Ausnahmen in Abs. 4). Von der FINMA bewilligte Prüfgesellschaften übernehmen die Prüfung der Geschäftstätigkeit der Institute in deren Auftrag und erstatten der FINMA Bericht. Institute sind von der Pflicht zur Beauftragung einer Prüfgesellschaft entbunden, wenn die FINMA in Anwendung von Absatz 4 selber den Auftrag gibt oder selber Prüfungen vornimmt. Diese Prüfung kann auch auf einzelne Prüfbereiche beschränkt werden.

---

<sup>37</sup> BBI 2003 3828

Wie unter dem geltenden Aufsichtssystem der EBK erteilt das zu prüfende Institut und nicht die FINMA der Prüfgesellschaft den Prüfungsauftrag. Die Beziehungen zwischen der Prüfgesellschaft und dem Institut regelt das Privatrecht, wobei der Auftragsgegenstand und die Gestaltung des Vertragsverhältnisses jedoch zum grössten Teil durch die Finanzmarktregulierung generell sowie allenfalls durch die FINMA im Einzelfall vorgegeben sind.

#### *Absatz 2*

Das Institut hat der beauftragten Prüfgesellschaft alle Auskünfte zu erteilen, die diese zur Erfüllung ihrer Prüfungspflichten benötigt<sup>38</sup>. Diese Auskunftspflicht gilt auch für die von der FINMA beauftragten Prüfgesellschaften oder unabhängigen und fachkundigen Personen nach Artikel 27. Die Auskunftspflicht ist selbstverständlich nicht nur auf den Zeitraum der Durchführung der Prüfungen beschränkt.

#### *Absatz 3*

Die erstmalige Ernennung und der Wechsel einer Prüfgesellschaft unterliegen der Zustimmung der FINMA<sup>39</sup>. Die FINMA kann diese verweigern, wenn die vorgesehene Prüfgesellschaft unter den gegebenen Umständen keine Gewähr für eine ordnungsgemässe Prüfung bietet, vom geprüften Institut nicht unabhängig oder sonst für die Übernahme des Prüfungsauftrages nicht geeignet ist oder der Wechsel wegen kritischen Berichten der Prüfgesellschaft begehrt wird.

#### *Absatz 4*

Absatz 4 sieht eine Ausnahme vom Grundsatz der Pflicht zur Mandatierung einer Prüfgesellschaft nach Absatz 1 vor. Diese Regelung soll insbesondere für den Versicherungsbereich eine flexible Aufsichtspraxis ermöglichen und unter bestimmten Voraussetzungen eine direkte Aufsicht durch die FINMA erlauben. Die FINMA kann in diesen Fällen selber Prüfungen durchführen (Bst. a) oder selber eine Prüfgesellschaft oder eine fachkundige und unabhängige natürliche oder juristische Person, wie beispielsweise eine Aktuarin oder einen Aktuar, mit der Prüfung beauftragen (Bst. b).

Welche Kriterien für die Ausnahmeregelung massgebend sein sollen, wird der Aufsichtsrat der FINMA im Sinne eines strategischen Grundsatzbeschlusses nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmen, soweit nicht aufgrund eines Spezialgesetzes nach Artikel 4 die direkte Prüfung ohnehin vorgesehen ist. Dabei wird er namentlich zu berücksichtigen haben, dass private Versicherungsunternehmen in verschiedenen Versicherungszweigen die Sozialversicherung betreiben (obligatorische Unfallversicherung, berufliche Vorsorge) und dass gesetzliche Versicherungsobligatorien bestehen (z. B. Motorfahrzeughaftpflichtversicherung). Weiter fällt in Betracht, dass das privatrechtlich betriebene Versicherungsgeschäft einen direkten Bezug zur Sozialversicherung (Krankenversicherung) oder sonst wie erhebliche sozialpolitische Bedeutung haben kann (wie etwa bei der Krankentaggeldversicherung der Unternehmen). Insbesondere gibt es gute Gründe, bei der Prüfung von Tari-

---

<sup>38</sup> Vgl. geltende Regelung: Art. 19 Abs. 2 BankG, Art. 17 Abs. 2 BEHG, Art. 55 Abs. 1 AFG

<sup>39</sup> Vgl. geltende Regelung: Art. 39 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02), Art. 30 Abs. 2 der Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung, BEHV; SR 954.11)

fierungen und Vertragsbedingungen bei Versicherungsprodukten in den genannten Versicherungsbereichen auf den Einsatz von privaten Prüfgesellschaften zu verzichten.

#### *Absatz 5*

Verfügt ein Institut über eine interne Revisionsstelle, was bei Banken und Effektenhändlerin und Effektenhändlern bereits heute vorgeschrieben ist, hat die interne Revisionsstelle der Prüfgesellschaft ihre Berichte vorzulegen<sup>40</sup>. Im Interesse einer möglichst effizienten Überwachung sind die interne und externe Revisionsstelle gehalten, ihre Tätigkeiten zu koordinieren und Doppelspurigkeiten zu vermeiden. Im Einzelfall kann auch die FINMA nach ihrem Ermessen Einblick in die Berichte der internen Revisionsstelle nehmen. Auch wo die FINMA nach Absatz 4 selbst prüft, wird sie ihre Prüftätigkeit mit der internen Revisionsstelle koordinieren, sofern nicht deren Arbeit selbst Gegenstand der Prüfung ist.

#### *Absatz 6*

Wie bereits nach geltendem Recht<sup>41</sup> tragen die Institute die Kosten der Prüfungen selbst.

### *Artikel 24 Bewilligungspflicht und Aufsicht*

#### *Absatz 1*

Die Prüfgesellschaften unterstehen der laufenden Aufsicht der FINMA. Die FINMA kann die Einhaltung der in Absatz 2 aufgeführten Bewilligungsvoraussetzungen jederzeit überprüfen. Die Beaufsichtigung der Prüfgesellschaften durch die FINMA dient der Qualitätssicherung des Prüfungswesens. Zur Wahrnehmung ihrer Aufsichtsbefugnisse über Prüfgesellschaften kann die FINMA Prüfungen bei den Prüfgesellschaften vornehmen oder diese bei ihren Prüfungen begleiten<sup>42</sup>. Ausserdem finden namentlich auch die Artikel 14 (Finanzierung), 29 (Pflichten zur Auskunft und Herausgabe von Akten), 30 (Massnahmen der FINMA) sowie 32 (Bewilligungsentzug) auf die Prüfgesellschaften Anwendung.

#### *Absatz 2*

Die Bewilligungsvoraussetzungen, wie beispielsweise das Unabhängigkeitserfordernis, orientieren sich an den Landesregeln und an den internationalen Anforderungen. Absatz 2 legt die Bedingungen fest, die erfüllt sein müssen, damit eine Prüfgesellschaft die Bewilligung der FINMA erhält, die Prüfungen nach dem FINMAG vorzunehmen. Die Prüfgesellschaften haben über eine angemessene Organisation zu verfügen. Diese soll die sachgemässe und dauernde Erfüllung der Prüfungsaufträge gewährleisten (Bst. a). Um sicherzustellen, dass die Prüfungsaufträge objektiv ausgeführt werden, wird die Unabhängigkeit der Prüfgesellschaften gefordert (Bst. b)<sup>43</sup>. Auch die Leitungsorgane der Prüfgesellschaft müssen vom geprüften Institut unabhängig sein. Damit soll beispielsweise verhindert werden, dass die Prüferinnen und Prüfer die gleichen Interessen wie die geprüften Unternehmen verfolgen, oder sich in der Situation befinden, dass sie ihre eigene Arbeit

---

<sup>40</sup> Vgl. geltende Regelung: Art. 19 Abs. 3 BankG

<sup>41</sup> Art. 22 BankG, Art. 17 Abs. 3 BEHG

<sup>42</sup> Siehe auch Kommentar zu Art. 25 Abs. 3.

<sup>43</sup> Analoge Vorschriften finden sich heute in Art. 20 Abs. 3 BankG, Art. 18 Abs. 3 BEHG, Art. 52 Abs. 1 AFG, Art. 727c OR

kontrollieren. Selbstverständlich dürfen die Prüferinnen und Prüfer keine Führungs- und Entscheidfunktionen bei den von ihnen zu prüfenden Instituten übernehmen. Bereits bei der Genehmigung einzelner Prüfungsmandate (Art. 23 Abs. 3) hat die FINMA darüber zu wachen, dass keine Umstände bestehen, welche die Unabhängigkeit der Prüferinnen und Prüfer in Frage stellen. Diese Bestimmung wird in den Ausführungsbestimmungen näher präzisiert werden. Eine Versicherung gegen Haftungsrisiken soll sicherstellen, dass bei Schadenfällen eine angemessene Versicherungsdeckung vorhanden ist (Bst. c). Schliesslich verlangt der Entwurf bestimmte persönliche Eigenschaften der leitenden Prüferinnen und Prüfer. Erforderlich sind sowohl ausreichende Fachkenntnisse wie auch persönliche Integrität (Bst. d).

### *Artikel 25 Inhalt der Prüfungen und anwendbare Sorgfalt*

#### *Absatz 1*

Die Prüfungen umfassen zwei Komponenten, die Rechnungsprüfung (Bst. a) sowie die Aufsichtsprüfung (Bst. b). Die Aufgliederung in eine Rechnungsprüfung (financial audit) sowie eine Aufsichtsprüfung (regulatory audit) entspricht den Empfehlungen der Expertenkommission "Revisionswesen".

Die Rechnungsprüfung erfolgt aufgrund der spezialgesetzlichen Vorschriften und deren Rechnungslegungsvorschriften sowie der Vorschriften des Obligationenrechts. Sie beinhaltet die Prüfung von Organisation und interner Kontrolle im Bereich des finanziellen Rechnungswesens. Sie umfasst auch die Prüfung der Einhaltung regulatorischer Vorschriften, die auf Informationen des Rechnungswesens basieren, wie namentlich die Eigenmittel, Risikoverteilung, Liquidität und Solvabilität.

Prüfgegenstand der Aufsichtsprüfung sind die in den jeweiligen Spezialgesetzen aufgeführten Bewilligungsvoraussetzungen und übrigen massgebenden Aufsichtsvorschriften. Sie umfassen insbesondere die Umsetzung und Einhaltung der Vorschriften in den Bereichen Verwaltungsorganisation, Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, ordnungsgemässe Abwicklung der Geschäfte und die Einhaltung der Geldwäschereivorschriften.

#### *Absatz 2*

Bei der Durchführung der Prüfungen hat die Prüfgesellschaft nicht nur die Vorgaben der FINMA, sondern auch die durch diese anerkannten Grundsätze des Berufsstandes zu beachten. Damit wird die wichtige Rolle der Selbstregulierung im Prüfungswesen betont. Als anerkannte Grundsätze des Berufsstandes gelten namentlich die Grundsätze zur Abschlussprüfung der Treuhänder-Kammer sowie auf internationaler Ebene die von der International Federation of Accountants (IFAC) herausgegebenen International Standards on Auditing (ISA) und International Auditing Practice Statements (IAPS). Es steht der FINMA aber offen, in einzelnen Bereichen selbst zusätzliche Regeln zu erlassen.

### *Absatz 3*

Zur Durchführung der Qualitätskontrolle kann die FINMA Prüfungen bei der Prüfungsgesellschaft vornehmen oder die Prüfgesellschaft in einzelnen Fällen bei ihren Prüfungsarbeiten begleiten.

## *Artikel 26 Berichterstattung und Massnahmen der Prüfgesellschaften*

### *Absatz 1*

Die Berichterstattung der Prüfgesellschaft hat jährlich zu erfolgen. Adressatinnen und Adressaten sind neben der FINMA die nach den Statuten des Instituts für dessen Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verantwortlichen Organe, namentlich der Verwaltungsrat.

### *Absatz 2*

Die Prüfgesellschaft hat bei Feststellung von Verletzungen aufsichtsrechtlicher Vorschriften oder sonstiger Missstände eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu setzen und die FINMA bei Nichteinhalten dieser Frist zu informieren<sup>44</sup>.

### *Absatz 3*

Stellt die Prüfgesellschaft schwere Missstände wie schwere Widerhandlungen gegen die Aufsichtsgesetze oder andere Tatsachen fest, die geeignet sind, das Vertrauen in das beaufsichtigte Institut oder seine Organe in Frage zu stellen, oder erscheint eine Fristansetzung als zwecklos, informiert die Prüfgesellschaft die FINMA unverzüglich, d. h. ohne vorangehende Fristansetzung nach Absatz 2. Es wird an der Prüfgesellschaft liegen zu beurteilen, ob ein so schwerer Missstand vorliegt, dass sich eine unverzügliche Information der FINMA rechtfertigt.

## *Artikel 27 Vertiefte Prüfungen und Zweitprüfungen*

### *Absatz 1 Buchstabe a*

Die FINMA kann von den Instituten zusätzlich zur ordentlichen Prüfung nach Artikel 25 eine vertiefte Prüfung eines spezifischen Bereichs durch die ordentliche Prüfgesellschaft verlangen. Formell bleibt das Institut aber Auftraggeberin. Inhalt, Umfang und Frequenz der Prüfungen bestimmen sich jedoch nach der Risikobeurteilung der FINMA.

### *Absatz 1 Buchstabe b*

Neben der vertieften Prüfung steht der FINMA bei schwerwiegenden Bedenken auch das Instrument der Zweitprüfung zur Verfügung. In spezifischen Fällen kann eine Zweitprüfung durch eine andere als die ordentliche Prüfgesellschaft oder durch eine fachkundige und unabhängige Person angeordnet werden, wenn schwere Bedenken gegenüber dem Prüfungsergebnis der ordentlichen Prüfgesellschaft bestehen. Mit der Durchführung der Zweitprüfungen sollen nicht nur Prüfgesellschaften, sondern auch sogenannte fachkundige und unabhängige Personen beauftragt werden können. Damit sollen einerseits eine

---

<sup>44</sup> Vgl. geltende Regelung: Art. 21 Abs. 3 und 4 BankG und Art. 41 BankV

grössere Auswahl möglicher Fachpersonen geschaffen und andererseits der Einsatz von Expertinnen und Experten in Bereichen, in denen spezifisches Fachwissen verlangt wird, wie beispielsweise der Informationstechnologie und des Risikomanagements, ermöglicht werden.

Die Zweitprüfung ist ein ausserordentliches Prüfungsinstrument. Sie stellt alle Betroffenen vor zusätzliche Herausforderungen: Für das unterstellte Institut und dessen Erstprüferin oder Erstprüfer ist sie mit erheblichem Zusatzaufwand und Kosten verbunden. Die FINMA wird gegebenenfalls divergierende Befunde der Erstprüferin oder des Erstprüfers und der Zweitprüferin oder des Zweitprüfers zu beurteilen haben. Sie kann sich insbesondere nicht bloss auf die jeweils kritischere Beurteilung der einen oder anderen Prüfung abstützen. Aus diesem Grund soll das Instrument der Zweitprüfung nur eingesetzt werden, wenn sich für die FINMA konkrete Hinweise ergeben, dass die Prüfung durch die Erstprüferin oder den Erstprüfer in einem gravierenden Ausmass unvollständig ist oder das Prüfungsergebnis schwerwiegende Fehler aufweist und wenn das Instrument der vertieften Prüfung gemäss Absatz 1 keine Gewähr für eine ordnungsgemässe, vollständige und fehlerfreie Prüfung bietet.

#### *Absatz 2*

Die Kosten hat das beaufsichtigte Institut zu tragen. Es hat auf Anordnung der FINMA einen Kostenvorschuss zu leisten.

### *Artikel 28 Parallele Prüfungen*

#### *Absatz 1*

Die FINMA kann zusätzlich zu den Prüfungen durch die ordentlichen Prüfgesellschaften direkte Prüfungen vor Ort vornehmen, wo solche parallele Prüfungen angesichts der besonderen Komplexität oder Systemrelevanz eines Instituts (Bst. a) oder eines von den Instituten verwendeten bewilligungspflichtigen Verfahrens (z. B. zur Erfassung von Markt- und Kreditrisiken, Bst. b) notwendig erscheinen. Die Aufzählung, wann die FINMA neben der Prüfgesellschaft eine parallele Prüfung vornimmt, ist abschliessender Natur.

#### *Absatz 2*

Die Prüfungen der FINMA haben einen komplementären Charakter. Sie ergänzen demzufolge die Prüfungen der ordentlichen Prüfgesellschaft. Doppelspurigkeiten sollen nach Möglichkeit vermieden werden. Nur so kann die Effizienz der Überwachung und Minimierung des Aufwandes gewährleistet werden.

### *Artikel 29 Pflichten zur Auskunft und zur Herausgabe von Akten*

Die Institute wie auch die qualifiziert oder massgebend beteiligten Personen<sup>45</sup> sind der FINMA gegenüber zur Auskunft und zur Herausgabe von Akten verpflichtet. Die Auskunfts- und Herausgabepflicht ist jedoch auf die massgebende Beteiligung beschränkt.

---

<sup>45</sup> Art. 3 Abs. 2 Bst. c<sup>bis</sup> BankG, Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG, Art. 10 Abs. 2 AFG



Dieser Artikel findet Anwendung auf alle Institute, die über eine Bewilligung verfügen und auf Institute, die keine Bewilligung nach einem Spezialgesetz gemäss Artikel 4 haben, aber über eine solche verfügen müssten, da sie eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben.

Mit dieser Bestimmung wird die vollumfängliche Mitwirkungspflicht der Institute gemäss den verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen statuiert. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass in der Schweiz in Kürze die Strafbarkeit des Unternehmens<sup>46</sup> eingeführt wird. Die Unternehmen werden nach dem Strafprozessrecht folglich das Recht haben, sich nicht selber belasten zu müssen. Dieser Umstand wird zwangsläufig dazu führen, dass die Auskunft und Herausgabe von Akten der Institute an die FINMA zurückhaltender erfolgen wird, sobald eine strafbare Handlung vorliegen könnte. Die Mitwirkungspflicht der Institute und damit die Aufsichtstätigkeit ist gewährleistet, da Artikel 34 eine Begrenzung der Rechtshilfepflicht der FINMA vorsieht.

#### *Artikel 30 Massnahmen der FINMA*

Diese Bestimmung begründet die allgemeine Befugnis der FINMA, Massnahmen zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes zu treffen. Erhält diese von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis, so erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen. Diese bereits im geltenden Recht vorhandene Generalklausel wird durch die Bestimmungen des FINMAG sowie der Spezialgesetze und deren Ausführungsbestimmungen konkretisiert.

#### *Artikel 31 Sonderbeauftragte oder Sonderbeauftragter*

Diese Bestimmung lehnt sich an den vom Bundesrat im November 2002 verabschiedeten und vom Nationalrat bereits behandelten Entwurf zur Revision des Bankengesetzes an<sup>47</sup>.

##### *Absatz 1*

Das Mandat der oder des Sonderbeauftragten (dabei kann es sich sowohl um eine natürliche als auch juristische Person handeln) geht gleich wie beim Entwurf zur Revision des Bankengesetzes über das einer passiven Beobachtung und Berichterstattung hinaus (vgl. Abs. 2), was nach geltendem Recht bei der Bankenaufsicht nur beschränkt möglich ist<sup>48</sup>. Die FINMA wird eine Sonderbeauftragte oder einen Sonderbeauftragten insbesondere dann einsetzen, wenn das genaue Ausmass vermuteter Schwierigkeiten nicht bekannt ist. Die oder der Sonderbeauftragte kann auch eingesetzt werden, um den Vollzug aufsichtsrechtlicher Massnahmen zu kontrollieren. Im Weiteren kommt sie oder er beispielsweise zum Einsatz, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass ein Institut die Bewilligungsvorausset-

---

<sup>46</sup> Art. 100<sup>quater</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0); vgl. dazu Gunther Arzt, Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum, in Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, S. 226 ff.

<sup>47</sup> BBl 2002 8117 und 8060, AB 2003 N 1209

<sup>48</sup> BGE 126 II 119 E. 5.

zungen nicht mehr erfüllt, das Gesetz verletzt oder eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ohne Bewilligung der FINMA ausübt.

#### *Absatz 2*

Die FINMA kann anordnen, dass die oder der Sonderbeauftragte in einem bestimmten Umfang an Stelle der Organe der Institute handeln darf.

Der Gesetzesentwurf verwendet den Begriff "Aufgaben" anstelle von "Befugnisse". Damit wird ausgedrückt, dass der Sonderbeauftragte zwar hoheitlich eingesetzt, dadurch aber nicht zu einer "Bundesbehörde" wird. Unter Vorbehalt anders lautender Anordnungen der FINMA bleiben die ordentlichen Organe bei Einsetzung der oder des Sonderbeauftragten im Amt. Die oder der Sonderbeauftragte kann demnach keine Verfügungen treffen.

#### *Absatz 3*

Schon nach der geltenden Regelung steht der bankengesetzlichen Beobachterin oder dem bankengesetzlichen Beobachter ein uneingeschränktes Recht zur Einsicht in die Geschäftstätigkeit, die Bücher und die Akten der betroffenen Gesellschaft zu. Auch die oder der Sonderbeauftragte soll Auskünfte und Einsicht in Geschäftsunterlagen verlangen können, soweit dies zur Erfüllung ihres oder seines Mandats erforderlich ist. Dieses Recht umfasst den Zutritt zu allen vom Institut benützten Räumlichkeiten und insbesondere auch den Zugang zu deren Computersystemen. Dem betroffenen Institut obliegt eine umfassende Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht. Der Beizug von genügenden und gesicherten Informationen liegt im öffentlichen Interesse und soll die frühzeitige Erkennung von Gesetzesverletzungen und sonstigen Missständen ermöglichen<sup>49</sup>.

#### *Absatz 4*

Die Kosten der oder des Sonderbeauftragten gehen zu Lasten des betroffenen Instituts.

### *Artikel 32 Bewilligungsentzug*

#### *Absatz 1*

Diese Bestimmung kommt auf alle Institute zur Anwendung, die nach den Spezialgesetzen bewilligungspflichtig sind. Die FINMA wird in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips den Bewilligungsentzug nur anordnen, wenn alle Versuche gescheitert sind, den gesetzmässigen Zustand auf andere Weise wieder herzustellen. Besondere spezialgesetzliche Massnahmen, die bei Insolvenzgefahr Anwendung finden und erlauben, auch bei Nichteinhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen vorübergehend auf einen sofortigen Bewilligungsentzug zu verzichten, sind vorbehalten. Nach dem vom Bundesrat im November 2002 verabschiedeten Entwurf des Artikel 23<sup>quinquies</sup> des Bankengesetzes kann die EBK zu Gunsten von Schutzmassnahmen vorübergehend auf einen sofortigen Bewilligungsentzug verzichten, wenn ihrer Einschätzung nach Aussicht darauf besteht, die Bank nach einem Sanierungsverfahren weiterzuführen.

---

<sup>49</sup> BGE 121 II 148 E. 3a.

### *Absatz 2*

Nach dem Bewilligungsentzug darf die bewilligungspflichtige Tätigkeit nicht mehr ausgeübt werden. Die Aufnahme oder Weiterführung von Tätigkeiten, die keiner Bewilligung durch die FINMA unterliegen, ist dabei allerdings nicht ausgeschlossen.

### *Absatz 3*

Die Folgen des Bewilligungsentzugs richten sich nach Spezialgesetzen. So führt der Bewilligungsentzug bei Banken und Effektenhändlerinnen und Effektenhändlern zur Liquidation oder bei Einzelfirmen zur Löschung im Handelsregister<sup>50</sup>, bei Anlagefonds zur Auflösung des Anlagefonds<sup>51</sup> und bei Versicherungen zu den differenzierten Folgen gemäss Artikel 40 ff. VAG<sup>52</sup>.

### *Artikel 33 Berufsgeheimnis der FINMA-Beauftragten*

Sämtliche von der FINMA oder den Instituten Beauftragte (z. B. Prüfungsgesellschaften oder Sonderbeauftragte) haben, ausser gegenüber der FINMA, über ihre Tätigkeit das Geheimnis zu wahren. Sie unterliegen wie das Personal der FINMA dem Berufs-, Geschäfts- und Amtsgeheimnis nach Artikel 13.

Die FINMA entscheidet über die Aufhebung des Berufsgeheimnisses der FINMA-Beauftragten. Dies beinhaltet beispielsweise den Entscheid, ob eine FINMA-Beauftragte oder ein FINMA-Beauftragter vor Abgabe seines Berichts an die FINMA das betroffene Institut über dessen Inhalt informieren darf. Ebenso entscheidet die FINMA nach Artikel 34 auf Begehren der Strafbehörden über eine Herausgabe von Unterlagen der von ihr oder von den Instituten Beauftragten.

### *Artikel 34 Strafbehörden*

#### *Absatz 1*

Die FINMA ist bei Kenntnis von Verbrechen und Vergehen des Strafgesetzbuches zur Anzeige verpflichtet. Zusätzlich zeigt sie alle Widerhandlungen gegen die Erlasse gemäss Artikel 4 (inkl. Übertretungen) der zuständigen Behörde an.

#### *Absatz 2*

Diese Bestimmung verpflichtet die FINMA zur Rechtshilfe an Strafbehörden, soweit dies mit wichtigen Anliegen der Finanzmarktaufsicht vereinbar ist. Um ein bei ihr hängiges Verfahren nicht zu gefährden und um zu vermeiden, dass Dritte Einsicht in interne Dokumente erlangen, kann die FINMA im Einzelfall und in Abwägung der Umstände die Herausgabe interner Arbeitsdokumente und anderer Unterlagen verweigern<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Vgl. Art. 23<sup>quinquies</sup> Abs. 2 BankG, Art. 36 Abs. 2 BEHG

<sup>51</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 1 Bst. c AFG

<sup>52</sup> Vgl. auch Art. 59 ff. E-VAG

<sup>53</sup> BGE 129 IV 141.

Die Mitwirkungspflicht der Institute gegenüber der FINMA ist allerdings beschränkt. Das Institut ist nicht verpflichtet, sich selber zu belasten (vgl. Erläuterungen zu Art. 29 zur Einführung des Unternehmensstrafrechts).

#### *Artikel 35 Informationsaustausch*

Diese Bestimmung schafft eine allgemeine Rechtsgrundlage für die Zusammenarbeit mit der Nationalbank und anderen inländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden. Voraussetzung ist, dass die ersuchende Behörde die Auskünfte zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.

#### *Artikel 36 Amtshilfe*

Vgl. hierzu die Erläuterungen in Kapitel 3.2.3.

#### *Artikel 37 Grenzüberschreitende Prüfungen*

Vgl. hierzu die Erläuterungen in Kapitel 3.2.3.

#### *Artikel 38 Verwaltungsverfahren*

Für das erstinstanzliche Verfahren vor der FINMA gelten die gleichen Verwaltungsverfahrensprinzipien wie für die übrige Bundesverwaltung. Deshalb kommt das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) zur Anwendung.

#### *Artikel 39 Rechtsschutz*

Die Anfechtung von Verfügungen der FINMA richtet sich nach den Bestimmungen der Bundesrechtspflege. Diese befindet sich zur Zeit allerdings in Totalrevision. Am 4. September 2001 veröffentlichte der Bundesrat die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege<sup>54</sup>. Darin ist vorgesehen, eine Einheitsbeschwerde auf Bundesebene sowie einen zweistufigen Beschwerdeweg für alle Angelegenheiten der Bundesverwaltung einzuführen. Infolgedessen werden die Verfügungen der FINMA zuerst beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten sein.

#### *Artikel 40 Übergang von Rechten und Pflichten*

Die heutige EBK und das BPV werden vollumfänglich in der FINMA aufgehen. Die Bindung dieser Verwaltungseinheiten zur Bundesverwaltung wird aufgelöst. Dieser Artikel regelt demzufolge den Übergang der Rechte und Pflichten des BPV und der EBK zur

---

<sup>54</sup> BBI 2001 4202

FINMA. Wie bei anderen Rechtsformumwandlungen gelten auch hier die üblichen Verfahren: Rechte, Pflichten, Werte und Verträge werden inventarisiert und vom Bundesrat der FINMA zugewiesen beziehungsweise in der erforderlichen Weise geregelt. Der Bundesrat legt zudem den Zeitpunkt für den Eintritt der Rechtswirkung fest.

#### *Artikel 41 Übergang der Arbeitsverhältnisse*

Dieser Artikel regelt den Einfluss der Auflösung der EBK und des BPV sowie der Gründung der FINMA auf die Arbeitsverhältnisse. Die Arbeitsverhältnisse werden nicht beendet und wieder neu begründet, sondern übertragen und weitergeführt. Das Personal der EBK und des BPV soll von der FINMA im Zeitpunkt des Inkrafttretens übernommen und aufgrund des neuen Rechts angestellt werden.

#### *Artikel 42 Ausführungsbestimmungen*

##### *Absatz 1*

Neben den Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz erlässt der Bundesrat grundsätzlich auch die Ausführungsbestimmungen zu den Spezialgesetzen.

##### *Absatz 2*

Der FINMA wird die Kompetenz subdelegiert, in vorwiegend technischen Bereichen oder in Belangen von geringer aufsichtsrechtlicher Tragweite zum FINMAG und zu den Gesetzen nach Artikel 4 Verordnungen zu erlassen. Dazu gehören beispielsweise technische Fragen im Bereich der Risikoverteilung, der Rechnungslegung sowie der Eigenmittel.

#### *Artikel 43 Differenzierung*

Um eine einheitliche und möglichst schlanke Finanzmarktregulierung gewährleisten zu können, gilt grundsätzlich das Prinzip der einheitlichen Regulierung. So sollen gleiche oder vergleichbare Geschäftstätigkeiten aufsichtsrechtlich gleich behandelt werden.

Sowohl der Bundesrat als auch die FINMA sind aber gehalten, beim Erlass der Verordnungsbestimmungen den Unterschieden und Besonderheiten der unterstellten Institute wenn erforderlich Rechnung zu tragen. Mit differenzierten Verordnungsbestimmungen kann der Grösse, der Art der Geschäftstätigkeit und den Risiken der verschiedenen Institute unter Umständen besser Rechnung getragen werden.

#### *Artikel 44 Vollzug*

Soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, wird die Kompetenz zum Vollzug dieses Gesetzes der FINMA übertragen.

#### *Artikel 45 Änderung des bisherigen Rechts*

Im Anhang werden die Änderungen des bisherigen Rechts aufgeführt. Im vorliegenden Entwurf sind einzig die Anpassungen der Gesetze nach Artikel 4, die die Organisation der FINMA betreffen, aufgeführt. Da die Anpassungen aufgrund der Abschnitte 6–11 sehr umfangreich sind, werden diese erst nach der Vernehmlassung vorgenommen. Zudem befinden sich diverse Gesetze im Moment in der parlamentarischen Beratung (z. B. BankG, VAG), so dass deren Anpassungsbedarf noch nicht abschliessend beurteilt werden kann.

#### *Artikel 46 Referendum und Inkrafttreten*

Dieser Artikel stellt fest, ob ein Mitspracherecht des Volkes beim Erlass dieser Rechtsnormen gegeben ist. Weil es sich um ein Gesetz handelt, ist das fakultative Referendum vorgeschrieben. Vor seinem Inkrafttreten wird die Referendumsfrist abzuwarten sein.

vom

---

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
gestützt auf Artikel 98 der Bundesverfassung<sup>1</sup>,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...<sup>2</sup>  
beschliesst:*

## **1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen**

### **Art. 1**            Gegenstand

Dieses Gesetz regelt die Organisation und Instrumente der Aufsicht nach den in Artikel 4 genannten Gesetzen und schafft die zuständige Behörde.

### **Art. 2**            Rechtsform und Sitz

<sup>1</sup> Die «Eidgenössische Finanzmarktaufsicht» (FINMA) ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit und Sitz in Bern.

<sup>2</sup> Die FINMA organisiert sich selber und führt eine eigene Rechnung.

### **Art. 3**            Ziele der Finanzmarktaufsicht

Die FINMA setzt sich für das Ansehen des Finanzplatzes Schweiz und die Stabilität des schweizerischen Finanzsystems ein.

## **2. Abschnitt: Tätigkeitsbereich**

### **Art. 4**            Aufgaben

<sup>1</sup> Die FINMA übt als selbstständige und unabhängige Behörde die Aufsicht nach folgenden Bundesgesetzen aus:

- a. dem Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930<sup>3</sup>;
- b. dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908<sup>4</sup>;

SR .....

- 1 SR 101
- 2 BBl ...
- 3 SR 211.423.4
- 4 SR 221.229.1

2003-.....

- c. dem Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994<sup>5</sup>;
- d. dem Bankengesetz vom 8. November 1934<sup>6</sup>;
- e. dem Börsengesetz vom 24. März 1995<sup>7</sup>;
- f. den Versicherungsaufsichtsgesetzen<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Die FINMA nimmt die ihr übertragenen Aufgaben im internationalen Bereich wahr, die mit ihrer Aufsichtstätigkeit in Zusammenhang stehen.

<sup>3</sup> Sie wirkt bei der Vorbereitung von Erlassen mit, soweit ihr Tätigkeitsgebiet betroffen ist.

#### **Art. 5** Begriff

Als Institut im Sinne dieses Gesetzes gelten alle Personen und Unternehmen, die auf Grund der Gesetze nach Artikel 4 über eine Bewilligung der FINMA verfügen oder verfügen müssten.

### **3. Abschnitt: Organisation und Personal**

#### **Art. 6** Organe

Die Organe der FINMA sind:

- a. der Aufsichtsrat;
- b. die Geschäftsleitung;
- c. die Revisionsstelle.

#### **Art. 7** Aufsichtsrat

<sup>1</sup> Der Bundesrat wählt den Aufsichtsrat und bestimmt das Präsidium und das Vizepräsidium.

<sup>2</sup> Der Aufsichtsrat besteht aus sieben bis neun fachkundigen Mitgliedern. Er wird für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt. Jedes Mitglied kann zwei Mal wiedergewählt werden.

<sup>3</sup> Der Aufsichtsrat ist oberstes Organ der FINMA. Er hat folgende Aufgaben:

- a. Er beschliesst die Strategie für die integrierte Finanzmarktaufsicht und berät die Geschäftsleitung in Grundsatzfragen;
- b. Er erlässt gestützt auf die in Artikel 4 genannten Gesetze die der FINMA delegierten Verordnungsbestimmungen sowie die Weisungen und Rundschreiben;

<sup>5</sup> SR 951.31

<sup>6</sup> SR 952.0

<sup>7</sup> SR 954.1

<sup>8</sup> SR 961.01; SR 961.02; SR 961.03; SR 961.61; SR 961.71



- c. Er überwacht die Aufsichtstätigkeit und den Gesetzesvollzug durch die Geschäftsleitung und die Fachdepartemente;
- d. Er erstattet dem Bundesrat zu Handen der Bundesversammlung den Tätigkeitsbericht;
- e. Er wählt die Mitglieder der Geschäftsleitung und bestimmt deren Vorsitzende oder deren Vorsitzenden unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat;
- f. Er erlässt das Organisationsreglement und die Richtlinien über die Informationstätigkeit;
- g. Er genehmigt den Voranschlag, den Jahresbericht und die Jahresrechnung;
- h. Er beantragt dem Bundesrat die vom Bund zu erbringenden Abgeltungen.

<sup>4</sup> Die Entschädigung des Aufsichtsrats wird vom Bundesrat festgelegt.

#### **Art. 8** Geschäftsleitung

<sup>1</sup> Die Vorsitzende oder der Vorsitzende der Geschäftsleitung steht dem Präsidialdepartement vor. Die Mitglieder der Geschäftsleitung leiten die Fachdepartemente.

<sup>2</sup> Die Geschäftsleitung ist das oberste vollziehende Organ. Sie setzt die Strategie der integrierten Finanzmarktaufsicht um.

<sup>3</sup> Sie hat insbesondere folgende Aufgaben:

- a. Sie erlässt die Verfügungen;
- b. Sie erarbeitet die Entscheidungsgrundlagen des Aufsichtsrats und berichtet ihm regelmässig, bei besonderen Ereignissen ohne Verzug;
- c. Sie erfüllt alle Aufgaben, die dieses Gesetz nicht einem anderen Organ zuweist.

<sup>4</sup> Soweit nicht Verfügungen von grundsätzlichem Charakter und departementsübergreifender Bedeutung betroffen sind, kann die Geschäftsleitung die Verfügungskompetenz an die Fachdepartemente delegieren.

#### **Art. 9** Fachdepartemente

<sup>1</sup> Die FINMA ist in Fachdepartemente aufgeteilt.

<sup>2</sup> Das Organisationsreglement regelt die Einzelheiten.

#### **Art. 10** Revisionsstelle

Die Eidgenössische Finanzkontrolle besorgt die Revision der FINMA nach Massgabe des Finanzkontrollgesetzes vom 28. Juni 1967<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> SR 614.0

**Art. 11** Personal

<sup>1</sup> Die FINMA stellt ihr Personal öffentlich-rechtlich an.

<sup>2</sup> Der Bundesrat erlässt das Personalstatut der FINMA. Er beachtet dabei die zur Aufgabenerfüllung notwendige Autonomie der FINMA.

**Art. 12** Pensionskasse

Das Personal der FINMA ist bei der Pensionskasse des Bundes PUBLICA versichert.

**Art. 13** Berufs-, Geschäfts- und Amtsgeheimnis

<sup>1</sup> Das Personal ist zur Verschwiegenheit über berufliche und geschäftliche Angelegenheiten verpflichtet.

<sup>2</sup> Die Pflicht zur Verschwiegenheit bleibt auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen.

<sup>3</sup> Das Personal darf sich bei Einvernahmen und in Gerichtsverfahren als Partei, Zeuge oder Sachverständiger über Wahrnehmungen, die es aufgrund seiner Aufgabe oder in Ausübung seiner Funktion gemacht hat und die sich auf seine dienstlichen Aufgaben beziehen, nur äussern, wenn es vom Aufsichtsrat dazu ermächtigt worden ist.

**4. Abschnitt: Finanzierung und Finanzhaushalt****Art. 14** Finanzierung

<sup>1</sup> Zur Finanzierung ihrer Tätigkeit erhebt die FINMA von den von ihr beaufsichtigten Unternehmen Gebühren sowie jährliche Aufsichtsabgaben.

<sup>2</sup> Für einzelinstitutsbezogene Aufsichtstätigkeit, Verfügungen und Dienstleistungen werden Gebühren erhoben.

<sup>3</sup> Die Aufsichtsabgaben richten sich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der beaufsichtigten Unternehmen. Ihre Bemessung erfolgt aufgrund bestimmter Kriterien, wie namentlich Bruttoerträge, Effektenumsatz, Nettofondsvermögen, Prämieinnahmen.

<sup>4</sup> Der Bund entrichtet für die von ihm bestellten Leistungen Abgeltungen.

<sup>5</sup> Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

**Art. 15** Reserven

<sup>1</sup> Die FINMA bildet die für die Ausübung ihrer Aufsichtstätigkeit erforderlichen Reserven im Umfang eines Jahresbudgets.

<sup>2</sup> Artikel 19 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958<sup>10</sup> bleibt vorbehalten.

**Art. 16**           Tresorerie

<sup>1</sup> Die FINMA verfügt beim Bund über ein Kontokorrent.

<sup>2</sup> Der Bund gewährt der FINMA zur Sicherstellung der Zahlungsbereitschaft Darlehen zu Marktzinsen.

<sup>3</sup> Die FINMA legt überschüssige Gelder beim Bund zu Marktzinsen an.

**Art. 17**           Rechnungswesen

<sup>1</sup> Voranschlag und Rechnung der FINMA werden unabhängig von Voranschlag und Rechnung des Bundes geführt.

<sup>2</sup> Für die Rechnungslegung gelten die Bestimmungen der Artikel 662a–663b des Obligationenrechts<sup>11</sup> sinngemäss.

**Art. 18**           Steuerbefreiung

<sup>1</sup> Die FINMA ist von jeder Besteuerung durch den Bund, die Kantone und Gemeinden befreit.

<sup>2</sup> Vorbehalten bleibt das Bundesrecht über:

- a. die Mehrwertsteuer;
- b. die Verrechnungssteuer; und
- c. die Stempelabgaben.

**5. Abschnitt: Aufsicht**

**Art. 19**           Oberaufsicht der Bundesversammlung

<sup>1</sup> Die FINMA erstattet dem Bundesrat zu Händen der Bundesversammlung jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeit. Sie verkehrt mit dem Bundesrat über das Eidgenössische Finanzdepartement.

<sup>2</sup> Die zuständigen Aufsichtskommissionen der Bundesversammlung und der Bundesrat können von der FINMA weitere Berichte verlangen.

<sup>3</sup> Die Bundesversammlung achtet in jedem Fall darauf, dass die Unabhängigkeit der FINMA gewährleistet bleibt.

<sup>10</sup> SR 170.32

<sup>11</sup> SR 220

## 6. Abschnitt: Information der Öffentlichkeit

### Art. 20 Information der Öffentlichkeit

<sup>1</sup> Die FINMA informiert die Öffentlichkeit jährlich mindestens ein Mal über ihre Aufsichtstätigkeit und Aufsichtspraxis.

<sup>2</sup> Sie wahrt bei ihrer gesamten Informationstätigkeit die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen.

### Art. 21 Information über einzelne Verfahren

<sup>1</sup> Die FINMA informiert nicht über laufende Verwaltungsverfahren, es sei denn, eine Information diene unmittelbar den Zielen der Finanzmarktaufsicht.

<sup>2</sup> Über das Ergebnis eines Verfahrens kann die FINMA nur informieren, wenn dafür ein besonderes aufsichtsrechtliches Bedürfnis besteht.

## 7. Abschnitt: Prüfungswesen

### Art. 22 Geltungsbereich

Dieser Abschnitt gilt für alle Institute, die auf Grund der Gesetze nach Artikel 4 der Prüfungspflicht unterliegen.

### Art. 23 Prüfungspflicht

<sup>1</sup> Die Institute beauftragen eine Prüfgesellschaft nach Artikel 24 mit der Prüfung nach Artikel 25.

<sup>2</sup> Das Institut muss der Prüfgesellschaft alle Auskünfte erteilen und Unterlagen herausgeben, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt. Das Gleiche gilt gegenüber einer von der FINMA beauftragten Prüfgesellschaft oder einer fachkundigen und unabhängigen Person nach Artikel 27.

<sup>3</sup> Die Ernennung und der Wechsel der Prüfgesellschaft bedürfen der Genehmigung durch die FINMA.

<sup>4</sup> Die FINMA kann bestimmte Kategorien von Instituten oder einzelne Institute ganz oder für einzelne Prüfbereiche von der Pflicht befreien, eine Prüfgesellschaft nach Absatz 1 zu beauftragen, soweit sie

- a. selber prüft; oder
- b. eine fachkundige und unabhängige Person oder eine andere Prüfgesellschaft mit der Prüfung beauftragt.

<sup>5</sup> Wenn ein Institut eine interne Revision besitzt, so hat es deren Berichte der Prüfgesellschaft beziehungsweise der fachkundigen und unabhängigen Person (Art. 27) oder der FINMA (Art. 23 Abs. 4 und 28) vorzulegen. Doppelspurigkeiten bei der Prüfung sind zu vermeiden.

<sup>6</sup> Die Kosten der Prüfung sind vom Institut zu tragen.

**Art. 24** Bewilligungspflicht und Aufsicht

<sup>1</sup> Die Prüfgesellschaften unterstehen der direkten Beaufsichtigung durch die FINMA.

<sup>2</sup> Die FINMA erteilt der Prüfgesellschaft eine Bewilligung, wenn sie

- a. angemessen organisiert ist;
- b. die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllt;
- c. für die Haftungsrisiken aus ihrer Prüftätigkeit angemessen versichert ist;
- d. über leitende Prüferinnen und Prüfer verfügt, die sich über ein ausreichendes Fachwissen ausweisen sowie einen guten Ruf geniessen und von der FINMA anerkannt sind.

**Art. 25** Inhalt der Prüfungen und anwendbare Sorgfalt

<sup>1</sup> Geprüft wird, ob ein Institut

- a. seine Rechnung aufsichtsrechtlich ordnungsgemäss ablegt (Rechnungsprüfung); und
- b. die übrigen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen einhält (Aufsichtsprüfung).

<sup>2</sup> Die Prüfungen sind nach den Vorgaben der FINMA und den anwendbaren Grundsätzen des Berufsstandes durchzuführen.

<sup>3</sup> Die FINMA überwacht die Qualität der Prüfungen.

**Art. 26** Berichterstattung und Massnahmen der Prüfgesellschaften

<sup>1</sup> Die Prüfgesellschaft erstattet dem Verwaltungsrat beziehungsweise entsprechenden Organen des Instituts sowie der FINMA jährlich Bericht.

<sup>2</sup> Stellt die Prüfgesellschaft Verletzungen aufsichtsrechtlicher Vorschriften oder sonstige Missstände fest, setzt sie dem Institut eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes an. Wird die Frist nicht eingehalten, informiert die Prüfstelle die FINMA.

<sup>3</sup> Bei schweren Missständen benachrichtigt die Prüfgesellschaft die FINMA ohne Verzug.

**Art. 27** Vertiefte Prüfung und Zweitprüfung

<sup>1</sup> Die FINMA kann zur Durchsetzung der Gesetze nach Artikel 4 von den Instituten verlangen, dass sie

- a. für einzelne Bereiche die Prüfgesellschaft beauftragen, eine vertiefte Prüfung durchzuführen; oder

- b. bei schwerwiegenden Bedenken eine andere Prüfgesellschaft oder eine fachkundige und unabhängige Person beauftragen, eine Zweitprüfung durchzuführen.

<sup>2</sup> Die Kosten trägt das beaufsichtigte Institut. Es hat auf Anordnung der FINMA einen Kostenvorschuss zu leisten.

#### **Art. 28**            Parallele Prüfungen

<sup>1</sup> Parallel zum Prüfauftrag nach Artikel 23 Absatz 1 kann die FINMA Institute selber prüfen, wenn

- a. deren Geschäftstätigkeit komplex und systemrelevant ist; oder
- b. dies notwendig ist, um bewilligungspflichtige Verfahren zuzulassen oder zu überwachen.

<sup>2</sup> Die FINMA arbeitet mit den Prüfgesellschaften zusammen.

### **8. Abschnitt: Aufsichtsmittel der FINMA**

#### **Art. 29**            Pflichten zur Auskunft und zur Herausgabe von Akten

Die Institute sowie qualifiziert oder massgebend an ihnen beteiligte Personen und Unternehmen müssen der FINMA alle Auskünfte erteilen und Unterlagen herausgeben, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.

#### **Art. 30**            Massnahmen der FINMA

Verletzt ein Institut die Bestimmungen eines Gesetzes nach Artikel 4 oder bestehen sonstige Missstände, so sorgt die FINMA für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes.

#### **Art. 31**            Sonderbeauftragte oder Sonderbeauftragter

<sup>1</sup> Die FINMA kann eine unabhängige und fachkundige Person damit beauftragen, in einem Institut einen aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt abzuklären oder von ihr angeordnete aufsichtsrechtliche Massnahmen umzusetzen (Sonderbeauftragte oder Sonderbeauftragter).

<sup>2</sup> Die FINMA umschreibt in der Einsetzungsverfügung die Aufgaben der oder des Sonderbeauftragten. Sie legt fest, in welchem Umfang sie oder er an Stelle der Organe des Instituts handeln darf.

<sup>3</sup> Das Institut hat der oder dem Sonderbeauftragten Zutritt zu seinen Räumlichkeiten zu gewähren sowie alle Unterlagen offenzulegen und Auskünfte zu erteilen, welche sie oder er zur Erfüllung ihrer respektive seiner Aufgaben benötigt.

<sup>4</sup> Die Kosten der oder des Sonderbeauftragten trägt das Institut. Es hat auf Anordnung der FINMA einen Kostenvorschuss zu leisten.

**Art. 32** Bewilligungsentzug

<sup>1</sup> Die FINMA entzieht einem Institut oder einer Prüfgesellschaft die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit, wenn sie die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt.

<sup>2</sup> Nach dem Bewilligungsentzug darf die bewilligte Geschäftstätigkeit nicht mehr ausgeübt werden.

<sup>3</sup> Die Folgen des Bewilligungsentzugs richten sich nach den Bestimmungen der Gesetze nach Artikel 4.

**Art. 33** Berufsgeheimnis der FINMA-Beauftragten

Sämtliche von der FINMA oder den Instituten Beauftragte haben, ausser gegenüber der FINMA, über ihre Tätigkeit das Geheimnis zu wahren. Artikel 13 ist anwendbar.

**9. Abschnitt: Zusammenarbeit mit inländischen Behörden****Art. 34** Strafbehörden

<sup>1</sup> Erhält die FINMA Kenntnis von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen sowie Widerhandlungen gegen die Gesetze nach Artikel 4, so benachrichtigt sie die zuständigen Strafverfolgungsbehörden.

<sup>2</sup> Die FINMA leistet den Strafverfolgungsbehörden Rechtshilfe, soweit es mit wichtigen Anliegen der Finanzmarktaufsicht vereinbar ist.

**Art. 35** Informationsaustausch

Die FINMA ist befugt, den anderen schweizerischen Finanzmarktaufsichtsbehörden sowie der Schweizerischen Nationalbank nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und Unterlagen zu übermitteln, welche diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

**10. Abschnitt: Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden****Art. 36** Amtshilfe

(Bildet Gegenstand einer besonderen Vorlage des Bundesrates.)

**Art. 37** Grenzüberschreitende Prüfungen

(Wird im Anschluss an die Revision der Amtshilfebestimmungen angepasst.)

## 11. Abschnitt: Verfahren und Rechtsschutz

### Art. 38      Verwaltungsverfahren

Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968<sup>12</sup> über das Verwaltungsverfahren.

### Art. 39      Rechtsschutz

Die Anfechtung von Verfügungen der FINMA richtet sich nach den Bestimmungen der Bundesrechtspflege.

## 12. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

### Art. 40      Übergang von Rechten und Pflichten

<sup>1</sup> Der Bundesrat bestimmt den Zeitpunkt, in dem die FINMA eigene Rechtspersönlichkeit erlangt. Auf diesen Zeitpunkt tritt sie an die Stelle der Eidgenössischen Bankenkommision und des Bundesamtes für Privatversicherungen.

<sup>2</sup> Der Bundesrat bezeichnet die Rechte, Pflichten und Werte, die auf die FINMA übergehen, legt den Eintritt der Rechtswirkungen fest und genehmigt die Eröffnungsbilanz.

### Art. 41      Übergang der Arbeitsverhältnisse

Die Arbeitsverhältnisse des Personals der Eidgenössischen Bankenkommision und des Bundesamtes für Privatversicherungen gehen gemäss Artikel 18 Absatz 1 auf die FINMA über und werden nach dem vorliegenden Gesetz weitergeführt.

## 13. Abschnitt: Schlussbestimmungen

### Art. 42      Ausführungsbestimmungen

<sup>1</sup> Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

<sup>2</sup> Die FINMA erlässt die Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz und zu den Gesetzen nach Artikel 4 in Bereichen mit vorwiegend technischer Bedeutung oder geringer aufsichtsrechtlicher Tragweite.

### Art. 43      Differenzierung

Der Bundesrat und die FINMA tragen beim Erlass der Ausführungsbestimmungen dieses Gesetzes und der Gesetze nach Artikel 4 den unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Risiken der Institute Rechnung.

<sup>12</sup> SR 172.021



**Art. 44** Vollzug

Die FINMA vollzieht dieses Gesetz.

**Art. 45** Änderung bisherigen Rechts

Die Änderung bisherigen Rechts wird im Anhang geregelt.

**Art. 46** Referendum und Inkrafttreten

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

# Anhang

## Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

(Die Anpassungen der Gesetze nach Artikel 4 sind noch nicht vollständig. Es fehlen namentlich Anpassungen, die sich aufgrund der Abschnitte 6.–11. ergeben.)

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

### 1. Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930<sup>13</sup>:

*Ersatz eines Ausdrucks*

*Im ganzen Erlass werden die Ausdrücke «Eidgenössische Bankenkommission», «Bankenkommission» und «Sekretariat der Bankenkommission» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

Art. 39 Aufsichtsbehörde

<sup>1</sup> Aufgehoben

<sup>2</sup> Artikel 23<sup>ter</sup> Absätze 1–3 des Bankengesetzes vom 8. November 1934<sup>14</sup> gelten sinngemäss.

### 2. Bundesgesetz vom 2. April 1908<sup>15</sup> über den Versicherungsvertrag:

*Ersatz eines Ausdrucks*

*In Artikel 91 Absatz 3 wird der Ausdruck «Der Bundesrat» durch «Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht» ersetzt.*

### 3. Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995<sup>16</sup> über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen:

*Ersatz eines Ausdrucks*

*In Artikel 10 werden die Ausdrücke «Eidgenössische Bankenkommission» und «Bankenkommission» durch «Eidgenössische Finanzmarktaufsicht» ersetzt.*

### 4. Bundesgesetz vom 28. Juni 1967<sup>17</sup> über die Eidgenössische Finanzkontrolle:

Art. 8 Abs. 2

<sup>2</sup> Die eidgenössischen Gerichte und die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht unterstehen der Finanzaufsicht durch die Eidgenössische Finanzkontrolle, soweit sie der Ausübung der Oberaufsicht durch die Bundesversammlung dient.

<sup>13</sup> SR 211.423.4

<sup>14</sup> SR 952.0

<sup>15</sup> SR 221.229.1

<sup>16</sup> SR 251

<sup>17</sup> SR 614.0

**5. Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958<sup>18</sup>:**

*Ersatz eines Ausdrucks*

*In Artikel 76a Absatz 2 wird der Ausdruck «das Bundesamt für Privatversicherungswesen» durch «die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht» ersetzt.*

**6. Bundesgesetz vom 25. Juni 1976<sup>19</sup> über einen Beitrag für die Unfallverhütung im Strassenverkehr:**

*Ersatz von Ausdrücken*

*In Artikel 10 werden die Ausdrücke «Bundesamt für Privatversicherungswesen» sowie «Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement» durch «Eidgenössische Finanzmarktaufsicht» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

*Art. 10 Abs. 2*

<sup>2</sup> Artikel 49 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 23. Juni 1978<sup>20</sup> ist anwendbar.

**7. Bundesgesetz vom 18. März 1994<sup>21</sup> über die Krankenversicherung:**

*Ersatz eines Ausdrucks*

*In Artikel 21 und 99 wird der Ausdruck «Bundesamt für Privatversicherungswesen» durch «Eidgenössische Finanzmarktaufsicht» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

**8. Nationalbankgesetz vom 23. Dezember 1953<sup>22</sup>:**

*Ersatz eines Ausdrucks*

*In Artikel 16k wird der Ausdruck «Eidgenössische Bankkommission» durch «Eidgenössische Finanzmarktaufsicht» ersetzt.*

**9. Bundesgesetz vom 18. März 1994<sup>23</sup> über die Anlagefonds:**

*Art. 56*            Aufsichtsbehörde

<sup>1</sup> *Aufgehoben*

<sup>2</sup> Die Aufsichtsbehörde überwacht die Einhaltung des Gesetzes und der Fondsreglemente.

18 SR 741.01

19 SR 741.81

20 SR 961.01

21 SR 832.10

22 SR 951.11

23 SR 951.31

Art. 62

Aufgehoben

**10. Bundesgesetz vom 8. November 1934<sup>24</sup> über die Banken und Sparkassen:**

*Ersatz eines Ausdrucks*

*Im ganzen Erlass werden die Ausdrücke «Eidgenössische Bankenkommision» und «Bankenkommision» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt.*

Art. 23

Aufgehoben

Art. 24

Aufgehoben

**11. Bundesgesetz vom 24. März 1995<sup>25</sup> über die Börsen und den Effektenhandel:**

*Ersatz eines Ausdrucks*

*Im ganzen Erlass wird der Ausdruck «Bankenkommision» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt.*

Art. 34

Aufgehoben

Art. 39

Aufgehoben

**12. Bundesgesetz vom 23. Juni 1978<sup>26</sup> betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen:**

*Ersatz von Ausdrücken*

*Im ganzen Erlass werden die Ausdrücke «Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement» sowie «Bundesamt für Privatversicherungen» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

Art. 24

Aufgehoben

Art. 43            Aufsichtsbehörde

<sup>1</sup> Aufsicht und Entscheidungsbefugnis stehen der Aufsichtsbehörde zu.

<sup>24</sup> SR 952.0

<sup>25</sup> SR 954.1

<sup>26</sup> SR 961.01

<sup>2</sup> Sie hört vor dem Erlass von Weisungen allgemeinen Charakters und von Sammelverfügungen die unmittelbar Betroffenen an.

*Art. 45a*

*Aufgehoben*

**13. Bundesgesetz vom 4. Februar 1919<sup>27</sup> über die Kautionen der ausländischen Versicherungsgesellschaften:**

*Ersatz von Ausdrücken*

*Im ganzen Erlass werden die Ausdrücke «Bundesrat» und «Eidgenössisches Versicherungsamt» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

*Art. 4 Abs. 2*

<sup>2</sup> Im Übrigen bestimmt die Aufsichtsbehörde, welche Werte anzunehmen und wie sie einzuschätzen sind. Die dabei massgebenden Grundsätze sollen durch Verordnung des Bundesrates festgesetzt werden.

**14. Bundesgesetz vom 25. Juni 1930<sup>28</sup> über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen:**

*Ersatz von Ausdrücken*

*Im ganzen Erlass werden die Ausdrücke «Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement», «Departement» sowie «Eidgenössisches Versicherungsamt» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

*Art. 35*

Die Aufsichtsbehörde kann in den Fällen der Artikel 31 und 32 der Gesellschaft die Konzession entziehen.

*Art. 36*

*Aufgehoben*

**15. Bundesgesetz vom 18. Juni 1993<sup>29</sup> über die direkte Lebensversicherung:**

*Ersatz von Ausdrücken*

*Im ganzen Erlass werden die Ausdrücke «Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement» sowie «Departement» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

<sup>27</sup> SR 961.02

<sup>28</sup> SR 961.03

<sup>29</sup> SR 961.61

*Art. 18*           Vollzug

<sup>1</sup> Der Bundesrat erlässt in den im Gesetz vorgesehenen Fällen ergänzende Bestimmungen sowie die Ausführungsbestimmungen.

<sup>2</sup> Er hört vorher die interessierten Organisationen an.

<sup>3</sup> *Aufgehoben*

**16. Bundesgesetz vom 20. März 1992<sup>30</sup> über die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung:**

*Ersatz von Ausdrücken*

*Im ganzen Erlass werden die Ausdrücke «Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement» sowie «Departement» durch «Aufsichtsbehörde» ersetzt. Die mit der Begriffsänderung zusammenhängenden grammatikalischen Änderungen sind vorzunehmen.*

*Art. 31*           Vollzug

<sup>1</sup> Der Bundesrat erlässt in den im Gesetz vorgesehenen Fällen ergänzende Bestimmungen sowie die Ausführungsbestimmungen.

<sup>2</sup> Er hört vorher die interessierten Organisationen an.

<sup>3</sup> *Aufgehoben*

<sup>30</sup> SR 961.71