

Bundesverwaltungsgericht B-3708/2007 d 04.03.2008 nicht publ.

Gewährsposition

Leitsatz

Anforderungen an Gewährspersonen. Ein Verbot der Übernahme einer Gewährsposition kann nur wegen dem Risiko künftigen Fehlverhaltens und nicht als Sanktion für früheres Fehlverhalten verhängt werden.

Sachverhalt

Die EBK verbot einen ehemaligen Geschäftsleitungsmitglied einer Bank für fünf Jahre die Übernahme einer Gewährsposition, weil er in schwerwiegender Weise gegen seine Pflichten als Gewährsträger verstossen hatte (unzulässige Verlustüberwälzung an Vermögensverwaltungskunden). Der Betroffene wandte sich an das Bundesverwaltungsgericht.

Erwägungen

Das Bundesverwaltungsgericht schützte den Vorwurf der schwerwiegenden Pflichtverletzung, reduzierte aber die Dauer des Verbots der Übernahme einer Gewährsposition um zwei Jahre.

Anmerkung

Der Entscheid ist über das Bankenrecht hinaus auch für andere Wirtschaftszweige mit vergleichbaren Gewährsartikeln relevant. Inhaltsgleiche Gewährsbestimmungen gelten im Versicherungsrecht: Die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung eines Versicherungsunternehmens müssen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (Art. 14 Abs. 1 VAG).

Zu den Anforderungen, die an eine einwandfreie Geschäftstätigkeit zu stellen sind, führt das Bundesverwaltungsgericht Folgendes aus: *Eine einwandfreie Geschäftstätigkeit erfordert fachliche Kompetenz und ein korrektes Verhalten im Geschäftsverkehr. Unter korrektem Verhalten im Geschäftsverkehr ist in erster Linie die Beachtung der Rechtsordnung, d.h. der Gesetze und der Verordnungen, namentlich im Banken- und im Börsenrecht, aber auch im Zivil- und Strafrecht, sowie der Statuten und des internen Regelwerkes der Bank bzw. des Effektenhändlers zu verstehen. Mit anderen Worten ist mit dem Gebot einwandfreier Geschäftstätigkeit nicht zu vereinbaren, wenn das Geschäftsgebahren gegen einschlägige Rechtsnormen, internes Regelwerk, Standesregeln oder vertragliche Vereinbarungen mit Kunden, bzw. gegen die Treue- und Sorgfaltspflichten diesen gegenüber, verstösst. Diese Überlegungen gelten uneingeschränkt auch im Versicherungsrecht.*

Zum Verbot der Übernahme einer Gewährsposition fasst das Gericht zuerst die bisherige Rechtsprechung und die (publizierte) Praxis der EBK zusammen. Massgebend für die Verhängung eines Verbotes müssen präventive, nicht repressive Überlegungen sind. *Die EBK trifft nicht Sanktionen für früheres Fehlverhalten, sondern hat die Risiken künftigen Verhaltens abzuwägen... Nur bei schweren Missachtungen der bankenaufsichtlichen Sorgfaltspflichten darf eine ungünstige Prognose in Bezug auf die künftige Geschäftstätigkeit gemacht werden. Insofern muss weiteres Fehlverhalten in Zukunft als wahrscheinlich betrachtet werden. Blosser Möglichkeit weiteren Fehlverhaltens genügt nicht.* Auch diese Ausführungen sind auf das Versicherungsrecht übertragbar. Zur diesbezüglichen Praxis der Versicherungsaufsichtsbehörde sind jedoch soweit ersichtlich keine veröffentlichten Präjudizien bekannt.