

## Häufig gestellte Fragen (FAQ)

# Fragen und Antworten rund um den „Gewährsbrief“

(Letzte Änderung vom 13. September 2010)

---

### 1. Was heisst „Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit“ oder kurz „Gewähr“?

Die Finanzmarktgesetze (vgl. Frage 3) verlangen, dass die obersten Organe eines beaufsichtigten Instituts „Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit“ bieten. Damit soll insbesondere das Vertrauen des Publikums in die Institute und das Ansehen des Finanzplatzes gewahrt werden. Zu dieser „Gewähr“ gehören alle charakterlichen und fachlichen Faktoren, die einer Person die korrekte Führung eines beaufsichtigten Unternehmens erlauben. Zur Beurteilung ist vor allem die bisherige und gegenwärtige berufliche Tätigkeit einer Person mit Blick auf die Zukunft wichtig.

### 2. Weshalb gibt es das „Gewährserfordernis“?

Die Geschäftstätigkeit der von der FINMA zu beaufsichtigenden Unternehmen besteht in vielfältigen Dienstleistungen rund um den Umgang mit Geldern einer Vielzahl von Einlegern, Anlegern oder Kunden. Das Vertrauen dieser Personen in die beaufsichtigten Unternehmen soll durch hohe persönliche Anforderungen an die „Gewährsträger“ (vgl. Fragen 4 und 5) erhalten und gestärkt werden.

Die Aufsicht der FINMA variiert im übrigen nach Massgabe der anzuwendenden Finanzmarktgesetze und reicht von der dauernden, laufenden Überwachung (z.B. Banken, Effekthändler, Fondsleitungen, Pfandbriefbanken, Selbstregulierungsorganisationen nach dem Geldwäschereigesetz und Versicherungsunternehmungen) über die Teilüberwachung (z.B. Finanzintermediäre nach dem Geldwäschereigesetz und nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz zugelassene Prüfgesellschaften) bis zur blossen Registrierung ohne laufende Aufsicht (z.B. Versicherungsvermittler, Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen).

### 3. Wo ist das „Gewährserfordernis“ gesetzlich verankert?

In den folgenden Finanzmarktgesetzen, nach denen die FINMA ihre Aufsicht ausübt:

- Im Bankengesetz: Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG; SR 952.0): Art. 3 Abs. 2 Bst. c und c<sup>bis</sup> (Banken) sowie Art. 3f Abs. 1 BankG (Finanzgruppen und Finanzkonglomerate);
- Im Versicherungsaufsichtsgesetz und in der Versicherungsaufsichtsverordnung: Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG; SR

961.01) und Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO; SR 961.011): Art. 14 und 21 VAG i.V.m. Art. 12 und 14 AVO (Versicherungsunternehmen), Art. 67 VAG (Versicherungsgruppen) und Art. 75 (Versicherungskonglomerate).

- Im Börsengesetz: Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG; SR 954.1): Art. 3 Abs. 2 Bst. b (Börsen und börsenähnliche Einrichtungen) und Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG (Effekthändler);
- Im Kollektivanlagengesetz und in der Kollektivanlagenverordnung: Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG; SR 951.31) und Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (KKV; SR 951.311): Art. 14 Abs. 1 Bst. a und b und Abs. 3 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 KAG sowie Art. 10 f. KKV (Fondsleitungen, SICAV, Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, SICAF, Depotbanken, Vermögenswalter schweizerischer und – freiwillige Unterstellung – ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, Vertriebssträger und Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen);
- Im Geldwäschereigesetz: Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (GwG; SR 955.0): Art. 14 Bst. c (der Aufsicht der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre) und Art. 24 Abs. 1 Bst. c GwG (von der FINMA anerkannte Selbstregulierungsorganisationen);
- Im Finanzmarktaufsichtsgesetz und in der Finanzmarktpflichtverordnung: Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG; SR 956.1) und Finanzmarktpflichtverordnung vom 15. Oktober 2008 (FINMA-PV; SR 956.161): Art. 26 Abs. 2 und 3 FINMAG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. b (Prüfgesellschaften) und Art. 4 Bst. b FINMA-PV (Leitende Prüferinnen und Prüfer).

#### 4. Wer muss „Gewähr“ bieten und ist damit „Gewährsträger“?

Das „Gewährserfordernis“ ist eine dauernd einzuhaltende Bewilligungsvoraussetzung für Banken, Bewilligungsträger nach dem Kollektivanlagengesetz, Börsen, Effekthändler, der Aufsicht der FINMA direktunterstellte Finanzintermediäre und von ihr anerkannte Selbstregulierungsorganisationen nach Massgabe des Geldwäschereigesetzes sowie Versicherungsunternehmen. Das „Gewährserfordernis“ gilt für:

- Die mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer Bank, einer Börse, eines Bewilligungsträgers nach dem Kollektivanlagengesetz (z.B. einer Fondsleitung, einer Depotbank, eines Vertriebssträgers oder eines Vermögensverwalters schweizerischer oder ausländischer kollektiver Kapitalanlagen), eines der Aufsicht der FINMA unterstellten Finanzintermediärs, eines Effekthändlers oder eines Versicherungsunternehmens oder einer von der FINMA beaufsichtigten Gruppe bzw. eines Konglomerats betrauten Personen. Dazu gehören zumindest die Verwaltungsräte sowie die Mitglieder der obersten Geschäftsleitung. Je nach Grösse des Bewilligungsträgers und der Verantwortlichkeitsbereiche können noch andere Funktionen erfasst sein (vgl. Frage 5).

- Die von einer Selbstregulierungsorganisation im Sinne des Geldwäschereigesetzes mit Kontrollen betrauten Personen und Revisionsstellen.
- Die leitenden Organe einer von der FINMA gestützt auf das FINMAG zugelassenen Prüfungsgesellschaft sowie deren angestellte leitenden Prüferinnen und Prüfer.
- Natürliche und juristische Personen, die direkt oder indirekt mindestens zehn Prozent des Kapitals oder der Stimmen an einer Bank, an einem Effekthändler, an einem Bewilligungsträger im Sinne des Kollektivanlagengesetzes, eines Versicherungsunternehmens, oder einer von der FINMA beaufsichtigten Gruppe bzw. eines Finanzkonglomerats halten oder deren Geschäftstätigkeit auf andere Weise massgebend beeinflussen können (qualifizierte Beteiligung).

Keine „Gewährsträger“ sind in der Regel Personen unterhalb der obersten Führungsebene (vgl. Frage 5).

#### **5. Wer ist kein „Gewährsträger“?**

Das Gewährserfordernis trifft in erster Linie die obersten Führungspersonen eines von der FINMA beaufsichtigten Unternehmens (vgl. Frage 4). Jedenfalls keine „Gewährsträger“ sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne oder mit beschränkten Führungsaufgaben. Bei den Personen mit gewichtigeren Führungsaufgaben kommt es auf die konkrete Aufgabe, die hierarchische Stellung, die Gesamtorganisation des beaufsichtigten Unternehmens (Anzahl Mitarbeitende, Ausgestaltung der Kontrollmechanismen) und dessen Geschäftsart an. Tendenziell gilt, dass bei mittleren und grossen Unternehmen viele einflussreiche Führungspositionen noch nicht als Gewährsposition gelten, im Gegensatz zur gleichen Funktion bei einem ganz kleinen Unternehmen.

#### **6. Wann prüft die FINMA die „Gewähr“ von Personen und wann nicht?**

Die FINMA ist zuständig für die Aufsicht über diejenigen Unternehmen, die von ihr bewilligt, anerkannt, registriert oder zugelassen sind. Die „Gewähr“ von Einzelpersonen prüft sie daher immer nur im Hinblick auf ihre Funktion bei einem beaufsichtigten Unternehmen. Die FINMA prüft die „Gewähr“ nicht flächendeckend für sämtliche „Gewährsträger“ aller beaufsichtigten Unternehmen, sondern nur in bestimmten Fällen:

- Sie prüft bei jedem neuen Gesuch um Erteilung einer Bewilligung, einer Anerkennung, einer Zulassung, oder einer Registrierung, ob die Organe und qualifiziert Beteiligten „Gewähr“ bieten.
- Kommt es bei Bewilligungsträgern zu Wechseln, werden die neuen „Gewährsträger“ nicht einzeln geprüft und „bewilligt“. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass die beaufsichtigten Institute Kader einstellen, die „Gewähr“ bieten. Die FINMA klärt jedoch die „Gewähr“ von sich aus ab, wenn sie dies als erforderlich erachtet.
- Nach einem Vorfall oder bei einem Missstand bei einem beaufsichtigten Unternehmen, wenn die FINMA die Verantwortlichkeiten abklärt. Sie kann nötigenfalls die Entfernung eines fehlbaren Gewährsträgers aus einer leitenden Funktion anordnen.

Dagegen führt die FINMA grundsätzlich keine Gewährsprüfungen durch bei Personen, die nicht (mehr) bei einem bewilligten Institut tätig sind (keine Prüfung auf „Vorrat“; zur Begründung vgl. Frage 19).

## **7. Was prüft die FINMA bei Vorfällen oder Missständen?**

Der FINMA werden auf verschiedensten Wegen Informationen über Vorfälle oder angebliche Missstände zugetragen. Sie können unter anderem auch für die Beurteilung der „Gewähr“ von Personen von Bedeutung sein (z.B. Hinweise auf ungenügende Kontrollen, Marktmissbrauch, Missachtung interner Weisungen, Veruntreuung etc.). Sofern es sich um gravierende Vorfälle oder Missstände handelt, prüft die FINMA, ob die Verantwortung dafür einem oder mehreren „Gewährsträgern“ direkt zuzurechnen ist. Wenn ja, prüft die FINMA allenfalls die „Gewähr“ der betroffenen Personen, sofern diese noch in dieser Funktion oder in einer Gewährsstellung bei einem anderen beaufsichtigten Unternehmen tätig sind (vgl. Fragen 9 und 19). Allenfalls ordnet sie gegenüber dem beaufsichtigten Unternehmen nicht nur die Entfernung des Gewährsträgers an, sondern auferlegt diesem persönlich und zusätzlich ein temporäres Berufs- oder Tätigkeitsverbot (vgl. Frage 20).

## **8. Was ist ein „Gewährsbrief“ der FINMA?**

Ab Beginn der 90er Jahre hat sich in der Praxis der Eidgenössischen Bankenkommision, einer der drei Vorgängerbehörden der FINMA, der Ausdruck „Gewährsbrief“ für ein Schreiben entwickelt, worin die Aufsichtsbehörde einer Person, der aufgrund eines Vorfalls allenfalls ein Fehlverhalten vorgeworfen werden muss, ihre möglichen Vorbehalte hinsichtlich ihrer „Gewähr“ mitteilt (vgl. Frage 9).

## **9. Wann stellt die FINMA einen „Gewährsbrief“ zu?**

Soweit eine Person mit den Informationen über den Vorfall oder angeblichen Missstand in Verbindung gebracht wird, die aktuell nicht als „Gewährsträger“ einzustufen ist (etwa weil sie gar nie „Gewährsträger“ war oder weil sie die Gewährsfunktion aufgegeben hat), prüft die FINMA deren „Gewähr“ nicht. Dazu fehlt der Anlass. Stattdessen überlegt sie, ob es angezeigt ist, dieser Person einen „Gewährsbrief“ zuzustellen. Sie tut dies, wenn

- sie nicht ausschliesst, dass die Empfängerin oder der Empfänger in Zukunft (wieder) eine Gewährsträgerposition übernehmen könnte;
- sie den Vorfall oder den angeblichen Missstand aufgrund der vorliegenden (noch ungeprüften und meist unvollständigen) Informationen für potentiell so gravierend erachtet, dass sie die „Gewähr“ des Empfängers in Frage stellen könnten; und
- sie es für angezeigt hält, dies der betroffenen Personen ausdrücklich mitzuteilen.

So verzichtet die FINMA u.a. auf die Zustellung eines „Gewährsbriefs“, wenn aus den konkreten Umständen auszuschliessen ist, dass die betreffende Person in Zukunft eine leitende Funktion bei oder eine qualifizierte Beteiligung an einem von der FINMA beaufsichtigten Unternehmen übernehmen bzw. erwerben wird, oder wenn die Person keinen Wohnsitz (mehr) in der Schweiz hat.

#### **10. Was beinhaltet der „Gewährsbrief“?**

Im „Gewährsbrief“ schildert die FINMA – aufgrund ihres zu diesem Zeitpunkt meist provisorischen Informationsstandes – kurz einen Sachverhalt, der die „Gewähr“ des Empfängers möglicherweise in Frage stellen könnte. Der „Gewährsbrief“ wertet den Wahrheitsgehalt und die Vollständigkeit ihrer Informationen nicht. Dem Empfänger wird die Möglichkeit geboten, zum Sachverhalt Stellung zu nehmen, sofern er dies wünscht. Die FINMA gibt bekannt, sie behalte sich vor, die Gewähr des Empfängers konkret zu prüfen, sofern dieser in absehbarer Zukunft eine Gewährsposition (dazu Fragen 4 und 5) einnehmen würde. Der Ausgang der Prüfung ist aber zu diesem Zeitpunkt völlig offen.

#### **11. Ist der „Gewährsbrief“ eine anfechtbare Verfügung?**

Nein. Er begründet keine Rechte und Pflichten und beeinträchtigt die Rechtsposition der betroffenen Person auch in keiner andern Weise. Die FINMA wird sich erst dann verbindlich zur Gewähr des Empfängers eines „Gewährsbriefs“ äussern, wenn er eine konkrete Gewährsträgerposition bei einem bewilligten Institut konkret angeboten erhalten hat. Möglicherweise erfordert dies jedoch ein Verfahren der FINMA mit zusätzlichen Beweiserhebungen. So ein Verfahren ist meist zeitaufwändig und kann für die betroffene Person beträchtliche Kosten auslösen.

#### **12. Ich habe einen „Gewährsbrief“ erhalten: Was muss ich tun?**

Sie müssen gar nichts tun. Sie können sich jedoch, sofern Sie dies wünschen, umgehend zum Vorfall oder zum angeblichen Missstand, wie er Ihnen mit dem „Gewährsbrief“ knapp umschrieben wurde, äussern. Das kann sich als nützlich erweisen, weil das Erinnerungsvermögen mit der Zeit erfahrungsgemäss abnimmt.

#### **13. Muss ich nach Erhalt eines „Gewährsbriefs“ einen Anwalt beiziehen?**

Dies ist nicht nötig, kann aber je nach den Umständen des Falles nützlich sein. Sie haben jederzeit die Möglichkeit, sich direkt ohne Anwalt an die FINMA zu wenden.

#### **14. Weshalb erfolgt keine eingehende Reaktion der FINMA auf meine Stellungnahme?**

Mit dem Versand eines „Gewährsbriefs“ eröffnet die FINMA kein Verfahren gegen die Empfängerin oder den Empfänger. Der Eingang einer Stellungnahme zum „Gewährsbrief“ ändert daran nichts. Die FINMA bestätigt in diesem Zeitpunkt nur den Empfang der Stellungnahme und legt diese zu den Akten. Sie wird dann beigezogen, wenn sich die FINMA zu einem späteren Zeitpunkt veranlasst sieht, die „Gewähr“ der Empfängerin oder des Empfängers in einem eingreifenden Verwaltungsverfahren zu prüfen. In diesem Verfahren hat die betroffene Person dann Parteistellung.

#### **15. Wie lange behält ein „Gewährsbrief“ seine Gültigkeit?**

Ein „Gewährsbrief“ enthält grundsätzlich keine Befristung. Sollten Sie jedoch nach Ablauf einiger Zeit darüber im Zweifel sein, ob die (ungeprüften) Fälle oder Missstände der Gewähr noch entgegenstehen könnten, können Sie sich bei der FINMA erkundigen.

**16. Bedeutet ein „Gewährbrief“, dass ich nicht mehr bei von der FINMA beaufsichtigten Unternehmen tätig sein darf?**

Nein. Sie können weiterhin bei einem von der FINMA beaufsichtigten Unternehmen in einer Position arbeiten, in der Sie nicht „Gewährsträger“ sind. Erst wenn sich Ihre Funktion hin zu einer „Gewährsposition“ ändert, könnte dies zu einer Prüfung führen.

**17. Was muss ich tun, wenn mir ein von der FINMA beaufsichtigtes Unternehmen eine neue Stelle anbietet?**

Die FINMA empfiehlt Ihnen abzuklären, ob Sie in der neuen Stelle als „Gewährsträger“ zu betrachten wären (vgl. Fragen 4 und 5). Falls darüber Unklarheit besteht, können Sie an die FINMA gelangen. Wenn die neue Stelle eine „Gewährsposition“ beinhaltet, haben Sie einen rechtlichen Anspruch darauf, dass die FINMA sich wenn nötig auf Ihren Wunsch in einer Verfügung dazu äussert, ob Sie für diese Position „Gewähr“ bieten oder nicht.

**18. Was habe ich zu befürchten, wenn ich als Empfänger eines „Gewährsbriefes“ vor Antritt einer neuen Stelle nicht an die FINMA gelange?**

Klären Sie vor Antritt einer neuen Führungsposition bei einem von der FINMA beaufsichtigten Unternehmen die Frage der „Gewährsposition“ und allenfalls der „Gewähr“ nicht mit der FINMA ab (vgl. Frage 17), so beeinträchtigt dies Ihre Rechtsposition gegenüber der FINMA nicht. Der Vorteil einer Abklärung besteht darin, dass vorab geklärt wird, ob die FINMA eine „Gewährsprüfung“ vornehmen will und gegebenenfalls, ob Sie „Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit“ bieten. Wenn Sie die Empfehlungen nicht beachten und eine „Gewährsposition“ ohne vorgängige Meldung an die FINMA übernehmen, besteht für Sie und das beaufsichtigte Unternehmen das Risiko bzw. die Unannehmlichkeit darin, dass sich die FINMA – sobald sie davon Kenntnis erhält – veranlasst sehen könnte, ein Verfahren zur Abklärung der „Gewähr“ zu eröffnen. Käme die FINMA aufgrund des formellen Verfahrens zum Schluss, dass Sie keine „Gewähr“ bieten, könnte sie gegenüber dem beaufsichtigten Unternehmen Ihre Entfernung von der Position anordnen. Das Risiko für Sie bestünde daher darin, dass die FINMA gegen das beaufsichtigte Unternehmen, bei dem Sie eine Gewährsposition übernommen haben, und Sie selbst ein formelles, kostenpflichtiges Verfahren führen könnte.

Sie sollten sich deshalb auch überlegen, sofern Sie ihre Situation nicht vorher bei der FINMA abklären, ob Sie Ihren Arbeitgeber über das Schreiben der FINMA informieren wollen.

**19. Weshalb prüft die FINMA meine „Gewähr“ nicht generell?**

Die FINMA kann die „Gewähr“ einer Person nicht allgemein, losgelöst von den konkreten Umständen einer Position bei einem bestimmten Institut beurteilen. Sie muss bei der Beurteilung der Gewährsfrage berücksichtigen, welche spezifische Funktion ein „Gewährsträger“ innerhalb eines Instituts wahrzunehmen hätte, da es durchaus sein kann, dass eine Person für die eine Funktion „Gewähr“ bietet, während dies bei einer andern Funktion nicht der Fall wäre. So macht es beispielsweise einen Unterschied, ob jemand Mitglied der Geschäftsleitung, deren Vorsitzender oder alleiniges Geschäftsleitungsmitglied, Verwaltungsratsmitglied oder Verwaltungsratspräsident ist. Wichtig sind auch Umfang

und Art der künftigen Geschäftstätigkeit sowie Grösse und Komplexität des Instituts. Weitere Elemente sind – falls zutreffend – im konkreten Fall die Natur der Umstände, die zum Ausscheiden oder zur Entlassung geführt haben, die Relevanz der in der früheren Tätigkeit aufgetretenen Mängel für den künftigen Aufgabenbereich, die Tätigkeit und das Verhalten der Person zwischen ihrem Ausscheiden und dem Wiedereinstieg sowie die zeitliche Distanz zu den Vorfällen.

**20. Worin unterscheidet sich die „Gewährspraxis“ der FINMA von der Möglichkeit der FINMA, ein Berufs- oder Tätigkeitsverbot auszusprechen?**

Nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz kann die FINMA einer Person, die für eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen verantwortlich ist, die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem von ihr Beaufsichtigten während maximal fünf Jahren untersagen, d.h. ein Berufsverbot aussprechen (vgl. Art. 33 FINMAG). Die FINMA kann zudem einer Person, die als verantwortlicher Mitarbeiter eines Effektenhändlers den Effektenhandel betreibt und die Bestimmungen des Börsengesetzes, Ausführungsbestimmungen oder betriebsinterne Vorschriften grob verletzt, die Tätigkeit im Effektenhandel dauernd oder vorübergehend verbieten (vgl. Art. 35a BEHG).

Führt die FINMA ein Verfahren auf Erlass eines Berufs- oder Tätigkeitsverbots, klärt sie umgehend ab, ob ein schwerer Verstoss gegen Aufsichtsrecht vorliegt, ob eine klar bezeichnete Person dafür aufsichtsrechtlich die Verantwortung trägt und wie dies mit Blick auf die weitere Tätigkeit im Finanzbereich zu bewerten ist. Wenn sie einer Person dagegen einen „Gewährsbrief“ zustellt, verzichtet die FINMA zumindest vorübergehend darauf, individuelle Verantwortung einer Person für einen schweren Verstoss gegen Aufsichtsrecht zu klären.

**21. An wen kann ich mich bei zusätzlichen Fragen wenden?**

[law@finma.ch](mailto:law@finma.ch)