

26. November 2010

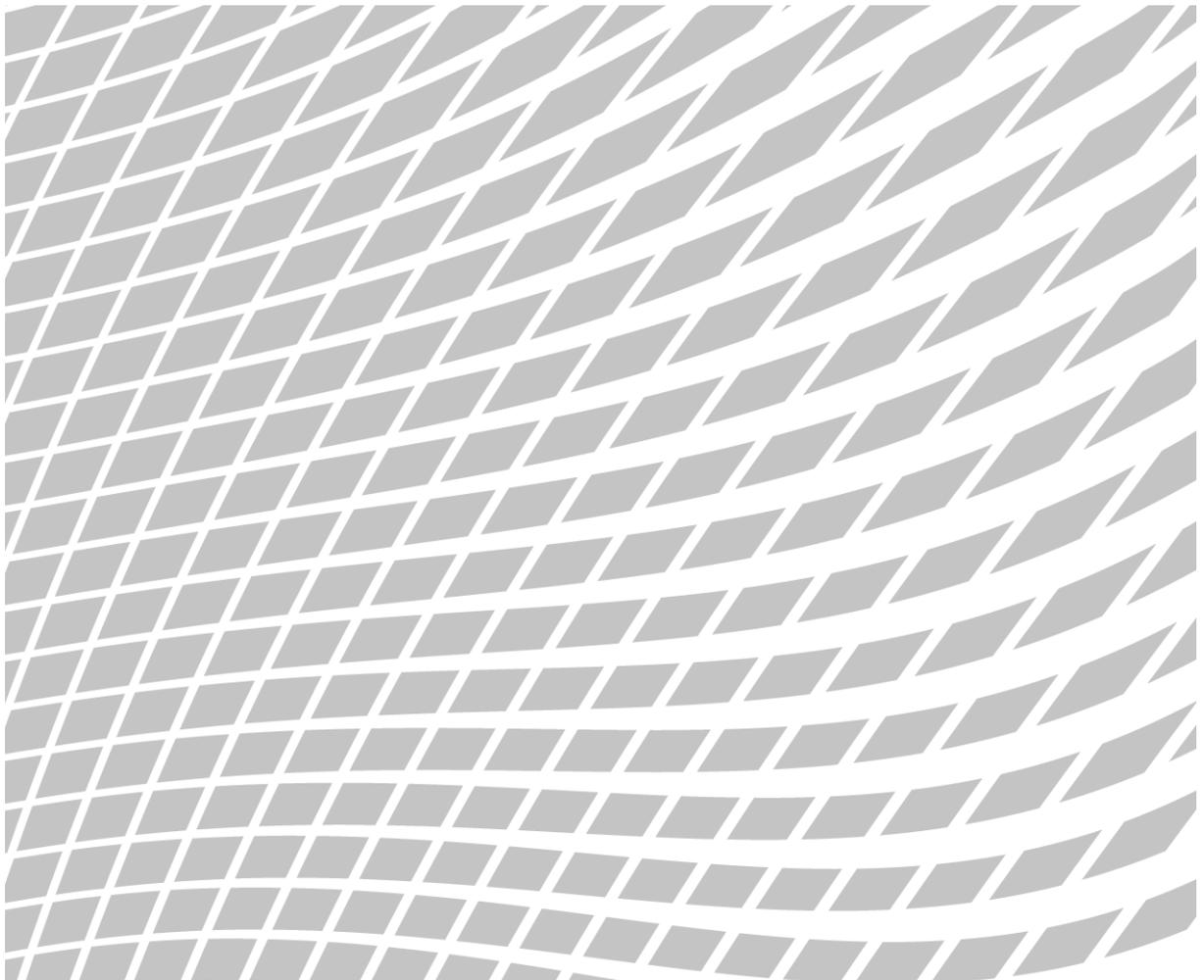
---

## **Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA**

**Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des  
Ständerates vom 30. Mai 2010**

**Stellungnahme der FINMA**

---



# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Ausgangslage</b> .....	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Feststellungen</b> .....	<b>3</b>
2.1	Zugang zum Bundesrat .....	3
2.2	Unabhängige Entscheide der FINMA.....	4
2.3	Unabhängigkeit des Untersuchungsberichtes.....	4
2.4	Einschätzung der Bedrohungslage .....	5
<b>3</b>	<b>Empfehlungen</b> .....	<b>6</b>
3.1	Empfehlung 10: Weitere Untersuchungen der FINMA.....	6
3.1.1	Aufsichtstätigkeit über Institute .....	6
3.1.2	Mögliches Vorgehen in Bezug auf Einzelpersonen: Gewähr .....	7
3.1.3	Mögliches Vorgehen in Bezug auf Einzelpersonen: Berufsverbot .....	7
3.1.4	Anwendung von Gewährserfordernis und Berufsverbot im Fall der UBS-Verantwortlichen .....	8
3.2	Empfehlung 2 und Empfehlung 5: Ziele und klarere Kompetenzen der Behörden, allfällige Gesetzesänderungen .....	8
3.3	Empfehlung 3 und Empfehlung 6: Aufsichtsinstrumente, Arbeitsprozesse und Organisation der FINMA.....	11
3.4	Empfehlung 4: Minimierung von Groupthink .....	11
<b>4</b>	<b>Motionen, Postulate</b> .....	<b>12</b>
4.1	Motion 1: Aussprachen zwischen Bundesrat und FINMA.....	12
4.2	Postulat 1: Prüfgesellschaften.....	12
<b>5</b>	<b>Schlussbemerkungen</b> .....	<b>13</b>

## 1 Ausgangslage

Die Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte haben am 31. Mai 2010 ihre Untersuchung „Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA“ publiziert. Die FINMA wurde aufgefordert, bis Ende 2010 zu den sie betreffenden Feststellungen und Empfehlungen Stellung zu nehmen und aufzuzeigen, wie und bis wann sie die Empfehlungen der beiden Kommissionen umzusetzen gedenkt.

Die FINMA begrüsst die Aufarbeitung der Geschehnisse um das Verhalten der Behörden zur Finanzkrise und der Herausgabe der UBS-Kundendaten. Die Darstellung ist sorgfältig recherchiert und insgesamt ausgewogen. Die FINMA kommt daher nur auf wenige, ihr für die Zukunft der Aufsichtstätigkeit wichtig erscheinenden Feststellungen zu sprechen. Es sind dies der Zugang der Behörde zum Bundesrat sowie ihre Unabhängigkeit.

Bei den Empfehlungen nimmt die FINMA zunächst zur Empfehlung 10 Stellung. Diese ist die einzige Empfehlung aus dem Bericht, die sich direkt an die FINMA richtet. Anschliessend werden die Empfehlungen 2 – 6 behandelt, da hier ein Bezug zur FINMA besteht.

Die abschliessende Beantwortung von Vorstössen liegt in der Kompetenz des Bundesrates. Die FINMA erlaubt sich aber, zu einer der Motionen und zu einem Postulat, bei denen sie direkt betroffen ist, ihre Anliegen vorzubringen.

## 2 Feststellungen

### 2.1 Zugang zum Bundesrat

Auf Seite 298 des GPK-Berichts wird bemerkt, dass „eine frühzeitige und unmissverständliche Information des Gesamtbundesrats mit einem formellen Schreiben der EBK über die Lageeinschätzung mehr Wirkung gehabt hätte und geeignet gewesen wäre, das Dossier früher zu einem Thema im Gesamtbundesrat zu machen.“ Es wird zudem festgehalten, dass ein solches Schreiben an den Gesamtbundesrat weder von der EBK noch von der FINMA erfolgt sei.

Hierzu ist für die FINMA die Feststellung wichtig, dass sowohl im früheren Bankengesetz (Art. 23 Abs. 3 BankG) wie auch im heutigen Finanzmarktaufsichtsgesetz (Art. 21 Abs. 3 FINMAG) unmissverständlich steht, dass die EBK/FINMA mit dem Bundesrat über das Eidg. Finanzdepartement zu verkehren hat. Sowohl der Vorsteher des Eidg. Finanzdepartements als auch die Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements wurden regelmässig und intensiv über die Ereignisse, die zur Herausgabe einer beschränkten Anzahl von Kundendaten an die USA führten, informiert. Gleiches gilt für den Vorsteher des Eidg. Finanzdepartements bezüglich Finanzkrise. Entsprechend der Regelung über den Zugang der EBK/FINMA zum Bundesrat durfte die EBK/FINMA davon ausgehen, dass es Aufgabe der involvierten Departementsvorsteher war, das Dossier rechtzeitig zu einem Thema im Gesamtbundesrat zu machen.

Die FINMA hat mit Ausnahme eines jährlichen Gesprächs des Verwaltungsratspräsidenten mit dem Gesamtbundesrat, das erstmals am 30. September 2009 stattfand, keinen direkten Zugang zur Regierung. Dies ist eine institutionelle Angelegenheit, die, wie sich zeigte, für die FINMA nicht unproblematisch ist. Die FINMA begrüsst daher ausdrücklich die Forderungen in Motion 1 und erlaubt sich, diese weiter unten zu thematisieren.

## 2.2 Unabhängige Entscheide der FINMA

Im GPK-Bericht wird mehrmals angedeutet (S. 219, S. 227, S. 311), dass die EBK/FINMA „gedrängt“ worden sei, die Datenübergabe vom Februar 2009 anzuordnen. Diese Einschätzung wird an den jeweiligen Stellen zwar mit den Aussagen der Vertreter von EBK/FINMA relativiert: „Anlässlich der Anhörungen durch die GPK sagten die Vertreter der EBK aus, dass dieser Vorschlag ohne Einflussnahme der Behörden durch die EBK erarbeitet und durch die EBK für gut befunden wurde.“ Die FINMA legt Wert auf die Feststellung, dass die EBK von sich aus dem Bundesrat rechtzeitig und transparent signalisierte, dass sie als ultima ratio auf der Grundlage von Art. 25 f. Bankengesetz so entscheiden werde.

Entscheide der FINMA werden ausschliesslich von der Sache und ihrem gesetzlichen Auftrag bestimmt und sind weder vom Druck der Regierung noch von der Beeinflussung durch die Beaufsichtigten gelenkt. Die Aufgabe der FINMA ist gemäss Art. 5 FINMAG der Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger, der Versicherten sowie der Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Sie fällt ihre Entscheide zur Wahrnehmung dieser Schutzfunktion unabhängig von allfälligen anderweitigen Interessen.

## 2.3 Unabhängigkeit des Untersuchungsberichtes

Auf Seite 296 des GPK-Berichtes wird dem EBK-Untersuchungsbericht zum grenzüberschreitenden Geschäft der UBS mit Privatkunden in den USA eine ungenügende Unabhängigkeit attestiert. Er hätte zu sehr auf die Resultate einer UBS-internen Untersuchung abgestützt. Die FINMA nimmt die Einschätzung der GPK zur Kenntnis, kommt aber erneut zum Schluss, dass das gewählte Vorgehen unter den gegebenen Umständen richtig war und der Unabhängigkeit der Untersuchung keinen Abbruch tat. Die EBK hat diese äusserst aufwendige Untersuchung innerhalb der gegebenen Rahmenbedingungen lege artis geführt und der daraus entstandene Bericht hält jedem Vergleich mit Untersuchungsberichten anderer Behörden stand, insbesondere wenn man die dafür zur Verfügung stehende Zeit berücksichtigt.

Die UBS-Untersuchung basierte auf den Arbeiten der amerikanischen Anwaltskanzlei Wachtell, Lipton, Rosen & Katz (WLRK). In Absprache mit dem U.S. Departement of Justice (DOJ) hatte die UBS WLRK im Januar 2008 und unter Beizug externer Berater mit einer internen Untersuchung beauftragt.

Die Anordnung interner Untersuchungen etwa bei Hinweisen auf Verstösse oder Auskunftersuchen von Behörden ist ein häufig gewähltes Prozedere in den USA. In der Regel werden von den entsprechenden U.S. Behörden akkreditierte Kanzleien mit solchen Untersuchungen beauftragt. Eine einseitige Interessensvertretung zu Gunsten der Untersuchten darf dabei ausgeschlossen werden, da die

Akkreditierten damit ihren guten Ruf aufs Spiel setzen würden. Das U.S. Department of Justice (DoJ) hatte der UBS die U.S. Anwaltskanzlei WLRK als geeignete Kanzlei für die im Januar 2008 eingeleitete interne Untersuchung der UBS empfohlen. WLRK ist eine auf Verfahren vor dem DoJ spezialisierte Anwaltskanzlei.

Nachdem Anzeichen auf Verletzung von schweizerischem Aufsichtsrecht im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Geschäft der UBS in die USA vorlagen, eröffnete die EBK im Mai 2008 selber ein eingreifendes Verwaltungsverfahren. Um die Integrität des gesamten Untersuchungsprozesses und die Angemessenheit der Untersuchungsmaßnahmen von WLRK beurteilen zu können, entschied sich die EBK im Juni 2008 zudem, mit Wenger Plattner eine renommierte Wirtschaftskanzlei als Untersuchungsbeauftragte u.a. mit dem Mandat einzusetzen, die Governance der UBS-internen Untersuchung zu prüfen. Sämtliche der 30'000 Seiten, die von WLRK aussortiert wurden, haben EBK-Mitarbeitende gesichtet und basierend auf diesen Unterlagen ergänzende Untersuchungen und Anhörungen durchgeführt. Im Oktober 2008 lag ein 160-seitiger EBK-Bericht im Entwurf vor. Erst zu diesem Zeitpunkt legte auch WLRK erstmals einen ausführlichen Bericht über die Verfehlungen bei der UBS vor. Im Oktober 2008 wurde daher der Entwurf des EBK-Berichts mit den Ergebnissen der WLRK-Untersuchung verglichen. So konnten die Erkenntnisse beider Berichte hinterfragt werden. Im Anschluss daran wurden der Berichtsentwurf der EBK überarbeitet und die weiteren Anhörungen geplant und durchgeführt.

## 2.4 Einschätzung der Bedrohungslage

Anfang Dezember 2008 kündigte das DoJ u.a. an, dass die Anklage gegen die UBS AG innert Wochen eingeleitet werde, wenn nicht umgehend Kundendaten übermittelt würden. Bei mehreren Kontakten liessen sich die EBK/FINMA und die SNB diese Bedrohungslage durch die Federal Reserve Bank von New York (NY Fed) bestätigen. Auch bekräftigte das DoJ und das U.S. Treasury gegenüber dem Vorsteher des Eidg. Finanzdepartements die Erwartungshaltung betreffend Herausgabe von Kundendaten.

Dazu enthält der GPK-Bericht zwei für die korrekte Darstellung der Umstände, die zur Anordnung von Schutzmassnahmen gegenüber der UBS AG und letztlich zum Deferred Prosecution Agreement (DPA) führten, wesentliche Passagen, die mit der Wahrnehmung der FINMA nicht übereinstimmen und die daher im Interesse einer korrekten Sachverhaltsdarstellung hier aufgeführt werden.

Auf Seite 246 des GPK-Berichts wird als eines der Erkenntnisse des Treffens vom 12. Januar 2009 zwischen dem Präsidenten des U.S. Federal Reserve Board of Governors (U.S. Fed) und seinen Schweizer Amtskollegen (Präsident und Vizepräsident SNB, Präsident FINMA) erwähnt, dass der IRS sich an dem DPA nicht beteiligen werde. Viel wichtiger aber war, dass der Präsident des U.S. Fed an diesem Treffen die Bedrohungslage bestätigte und auf die Unabhängigkeit des DoJ bezüglich Entscheidung der angedrohten Strafklage hinwies. Die Federal Reserve Bank, so wurde informiert, habe kein Vetorecht.

Auf Seite 257 wird der Inhalt des Konferenzgespräches (im GPK-Bericht ist das Gespräch irrtümlich als Videokonferenz beschrieben) zwischen dem Präsidenten der FINMA, dem Leiter der Abteilung für Strategische Grundlagen und Zentrale Dienste der FINMA, dem Leiter Abteilung für Internationales

der ESTV und dem General Counsel des NY Fed anders beschrieben als von der EBK/FINMA wahrgenommen. Dass der IRS nicht in das DPA eingebunden werden konnte, war für die FINMA unbefriedigend. Daher erkundigte sie sich beim NY Fed, ob das Verhandlungsergebnis diesbezüglich noch verbessert werden könne, was mit der Aussage „This is the best possible result“ verneint wurde. Auch bestätigte das NY Fed erneut die akute Bedrohungslage.

### 3 Empfehlungen

#### 3.1 Empfehlung 10: Weitere Untersuchungen der FINMA

*Die GPK fordern die FINMA auf, angesichts der grossen Tragweite dieser Affäre die Frage, wieviel die oberste Leitung der UBS von den QIA-Verletzungen der Bank und ihrer Mitarbeiter wusste, vertieft abzuklären.*

Die Empfehlung 10 der Geschäftsprüfungskommissionen ist die einzige, die sich direkt an die FINMA richtet.

Die FINMA ist sich der Tragweite der Geschehnisse bewusst und hat daher die Möglichkeiten, die das Aufsichtsrecht für weitere Untersuchungen bietet, sorgfältig und unter Beizug externer Gutachten abgeklärt. Sie kam dabei zum Schluss, dass weder neue Indizien vorhanden sind, die ein Zurückkommen auf frühere aufsichtsrechtliche Untersuchungen gebieten, noch ihr dies die zur Verfügung stehenden Instrumente erlauben würden.

##### 3.1.1 Aufsichtstätigkeit über Institute

Als Verwaltungsbehörde hat die FINMA den Auftrag, das Finanzmarktaufsichtsgesetz sowie die Finanzmarktgesetze zu vollziehen. Die aufsichtsrechtliche Stossrichtung der FINMA ist auf die prudenzielle Aufsicht ausgerichtet. Das heisst, dass sie ihre in Art. 5 FINMAG definierte Schutzfunktion in Bezug auf Gläubiger, Anleger und Versicherte in erster Linie durch die Einforderung der Solvenz der unterstellten Institute wahrnimmt. Die umfassende Aufsicht über Banken, Versicherungsunternehmen und andere Finanzintermediäre beruht auf der Bewilligungspflicht einer bestimmten Tätigkeit, der laufenden Überwachung der Bewilligungsvoraussetzungen sowie weiteren regulierten Sachverhalten. Normadressat im Aufsichtsrecht ist primär der Bewilligungsträger, d.h. in der Regel das Institut. Beim Vorliegen von Widerhandlungen gegen das FINMAG oder eines der Finanzmarktgesetze oder sonstiger Missstände ist nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes und nicht die Verhängung von Sanktionen gegenüber Einzelpersonen das Ziel (Art. 31 FINMAG). Die FINMA ist weder eine Zivilbehörde noch eine Strafuntersuchungs- oder eine Strafbehörde.

### **3.1.2 Mögliches Vorgehen in Bezug auf Einzelpersonen: Gewähr**

Die Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen zählt zu den Bewilligungsvoraussetzungen, die eine Bank dauernd einhalten muss, und betrifft nur mittelbar deren jeweils amtierende oberste Organe (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG). Es ist daher naheliegend, dass eine aufsichtsrechtliche Massnahme im Bereich der Gewähr nicht gegen eine Person ausgesprochen werden kann, die nicht mehr im beaufsichtigten Sektor tätig ist. Dies entspricht auch dem geltenden Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die FINMA (und früher die EBK) verfolgt entsprechend folgende durch das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht gestützte Praxis: Ein Gewährsverfahren zur Abklärung der aufsichtsrechtlichen Verantwortlichkeit eines ausgeschiedenen Organs einer Bank für einen allfälligen Missstand bzw. eine schwere Verletzung von Aufsichtsrecht während dessen Funktionsausübung wird nur dann aufgenommen, wenn die entsprechende Person bei einem beaufsichtigten Institut wieder in verantwortlicher Funktion arbeiten will und genügend Indikationen für die Aufnahme eines Verfahrens vorhanden sind.

### **3.1.3 Mögliches Vorgehen in Bezug auf Einzelpersonen: Berufsverbot**

Mit Wirkung per 1. Januar 2009 legte der Gesetzgeber der auf diesen Zeitpunkt hin geschaffenen FINMA mit dem Berufsverbot ein im Vergleich zu den Möglichkeiten ihrer Vorgängerorganisationen neues Aufsichtsinstrument in die Hand. Stellt die FINMA eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen fest, so kann sie der verantwortlichen Person die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem von ihr Beaufsichtigten untersagen (Art. 33 FINMAG). Im Gegensatz zum Gewährsverfahren kann die FINMA nun ein auf maximal 5 Jahre befristetes und auf eine Funktion in leitender Stellung bei einem Beaufsichtigten beschränktes Berufsverbot auch gegenüber Personen aussprechen, die zum Zeitpunkt des Entscheids nicht mehr bei einem Beaufsichtigten tätig sind. Dieses neue Instrument ist aber lediglich auf Vorkommnisse, die nach dem 1. Januar 2009 stattgefunden haben, und nicht rückwirkend auf Sachverhalte vor dem 1. Januar 2009 anwendbar.

Das neue Instrument des Berufsverbotes gedenkt die FINMA inskünftig sowohl als präventives als auch repressives Mittel einzusetzen und zur Abschreckung vermehrt die Eröffnung und den Abschluss von Verfahren öffentlich zu kommunizieren. Die FINMA muss aber, bevor sie eine Sanktion gegen eine Einzelperson ausspricht, aufsichtsrechtliche Verletzungen in rechtsgenügender Weise und individuell beweisen können. Da die prudentielle Aufsicht nicht auf Sanktionen gegen Einzelpersonen ausgerichtet ist, bestehen bei Aufsichtsverfahren insbesondere gegen Einzelpersonen bisweilen Schwierigkeiten der Beweisführung. Es fehlen ihr Kompetenzen, die im Strafrecht gegeben sind (z.B. Einsicht in private E-Mails) und auch ausgewählten Behörden wie der Wettbewerbskommission zustehen. Eingedenk der Tatsache, dass jedes Verfahren der Aufsichtsbehörde für die Betroffenen in jedem Fall einen tiefen Einschnitt bedeutet, darf die FINMA als unabhängige Behörde auch nicht aus Rücksichtnahme auf politische Befindlichkeiten Verfahren einleiten. Ansonsten verstösst sie gegen Grundprinzipien des Verwaltungsrechts wie Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit sowie Willkürverbot und verletzt zudem das Gebot der unabhängigen Entscheidungsfindung.

### 3.1.4 Anwendung von Gewährserfordernis und Berufsverbot im Fall der UBS-Verantwortlichen

Für die der UBS AG oder einzelnen Mitarbeitenden vorgeworfenen Tatbestände, die vor dem 1. Januar 2009 vorgefallen sind und teilweise bis in die Jahre 2001 und 2002 zurückliegen, kann die FINMA kein Verfahren in Sachen Berufsverbot gegen die ehemalige Exponenten der UBS AG eröffnen. Hätte der Gesetzgeber eine Rückwirkung gewollt, hätte er sie ausdrücklich anordnen müssen.

Ein Verfahren gegen ehemalige leitende Angestellte der UBS kann somit nur dann eröffnet werden, wenn es um die Prüfung geht, ob das Gewährserfordernis erfüllt ist. Dies bedingt aber das Vorhandensein eines aktuellen Rechtsschutzinteresses. Wie bereits erwähnt, ist dies nur dann der Fall, wenn bei einem früher leitenden Angestellten der Bank eine Gewährsfunktion bei einem Beaufsichtigten konkret in Aussicht steht und die FINMA davon Kenntnis hat. Weiter bedarf es für die Eröffnung eines Gewährsverfahrens hinreichende Verdachtsmomente zur Annahme, dass die betreffenden Organe individuell und in aufsichtsrechtlich vorwerfbarer Weise Verantwortung an den festgestellten Gesetzesverletzungen durch die Bank tragen.

Im Fall der UBS setzte sich die EBK im 2008 bei der Untersuchung der Vorgänge rund um die Verletzung amerikanischer Vorschriften im grenzüberschreitenden Private Banking vertieft und sorgfältig mit der Verantwortlichkeit des damaligen Head Global Wealth Management, des damaligen CEO und des damaligen Verwaltungsratspräsidenten auseinander. Die FINMA prüfte insbesondere, ob diese Personen individuell Verantwortung für die festgestellten Verletzungen des QIA durch die UBS AG trugen. Gestützt auf die im Rahmen der umfangreichen Untersuchung greifbaren Informationen (u.a. breit angelegter E-Mail-Search, etc.) kam sie zum Schluss, dass kein Anlass bestehe, gegenüber der Bank die Entfernung der Organe anzuordnen. Sofern die FINMA keine bisher unbekanntes Hinweise für eine schwere Pflichtverletzung dieser Personen erhält, besteht daher auch kein Anlass, ein Gewährsverfahren gegen die früheren obersten Verantwortlichen zu eröffnen, sollten diese Personen erneut eine leitende Funktion bei einem Beaufsichtigten übernehmen wollen. Die FINMA verlangt jedoch von diesen Personen eine förmliche schriftliche Erklärung, dass sie keine Kenntnisse von den nach Schweizer Aufsichtsrecht relevanten Pflichtverletzungen gehabt haben. Sollte sich herausstellen, dass diese Erklärung unwahr ist, würde dies eine Strafverfolgung nach sich ziehen (Art. 45 FINMAG). Bei verschiedenen Verantwortlichen unterhalb der obersten Führungsebene hätte die FINMA bereits aufgrund der vorliegenden Informationen Anlass, ein Verfahren zu führen, und würde dies auch tun, sofern diese in den nächsten Jahren eine Gewährsposition im beaufsichtigten Sektor anstreben.

### 3.2 Empfehlung 2 und Empfehlung 5: Ziele und klarere Kompetenzen der Behörden, allfällige Gesetzesänderungen

*Empfehlung 2: Die GPK laden den Bundesrat ein, in Absprache mit der FINMA und mit der SNB Gesetzesänderungen zu prüfen und vorzuschlagen, die den genannten Behörden im Bereich der Aufsicht über den Finanzmarkt bzw. der Überwachung der Stabilität des Finanzsystems sachgerechte und präzise Ziele setzen und die zur Erreichung dieser Ziele erforderlichen Kompetenzen übertragen.*

*Empfehlung 5: Die GPK laden den Bundesrat ein, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um Rolle und Kompetenzen der verschiedenen Behörden zu klären und Transparenz und Optimierung des Ent-*

*scheidungsprozesses sicherzustellen. Die SNB und die FINMA müssen bei der Ausarbeitung von Vorschlägen und Massnahmen eine zentrale Rolle spielen. Ziel dieser Verbesserungen ist eine optimale Zusammenarbeit zwischen der SNB, der FINMA und dem EFD.*

Die Ziele der Finanzmarktaufsicht sind in Art. 5 FINMAG aufgeführt. Auf der Ebene der Einzelinstitute (mikroprudentiell) beinhalten sie den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger sowie der Versicherten. Die Finanzmarktaufsicht bezieht sich aber nicht allein auf die Solidität und Sicherheit der einzelnen Institute. Auf der institutsübergreifenden Ebene ist die FINMA für den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte zuständig. Diese Zuständigkeit zielt darauf ab, den Schutz des Vertrauens des Publikums in die Finanzintermediation sicherzustellen. Der Funktionsschutz leistet damit einen Beitrag zur Systemstabilität. Die Finanzkrise hat aufgezeigt, dass der Einbezug von Rückkoppelungseffekten mit systemischen Auswirkungen für die Aufsicht der Einzelinstitute unabdingbar ist, um die Funktionsfähigkeit der Märkte sicherzustellen. Daher arbeitet die FINMA nicht nur an Instrumenten, die mit der Überwachung der Einzelinstitute im Zusammenhang stehen, sondern auch an solchen, welche die Auswirkungen der volkswirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf die Einzelinstitute und die Interdependenzen zwischen den Instituten aufzeigen. Aus Sicht der FINMA werden ihre Ziele in Art. 5 FINMAG angemessen festgehalten und bedingen keine Gesetzesänderung.

Im Rahmen des Funktionsschutzes steht die Weiterentwicklung des Monitoring als Methode zur Verbesserung der Erfassung und Eindämmung von systemischen Risiken im Vordergrund. Monitoring erlaubt eine vergleichende Betrachtungsweise einzelner Branchen, Segmente oder Anlageinstrumente unter Einbezug des makroökonomischen Umfeldes. Neben Banken sind auch andere Beaufsichtigte wie Versicherungen in ihrer Geschäftstätigkeit von makroökonomischen Entwicklungen abhängig, welche letztlich ganze Geschäftsmodelle in Frage stellen können. Die Risikoüberwachung ist daher in einem erweiterten Kontext zu sehen, um sowohl mögliche systemweite Schocks, aber auch langfristige Tendenzen rechtzeitig zu erkennen und einen allfälligen Handlungsbedarf identifizieren zu können. Aus den Erkenntnissen gilt es, Interdependenzen zwischen den Beaufsichtigten sowie Risiken aus dem kollektiven Verhalten abzuleiten, die sich zu einem Flächenbrand entwickeln könnten. Die Aufsichtsbehörde setzt hierzu deutlich verfeinerte Aufsichtskonzepte bereits ein (Stresstests, Building Block Analysis, Loss Potential Analysis, etc.) und wird sie in Zusammenarbeit mit der SNB weiterentwickeln.

Zur Tätigkeit der FINMA im Bereich des Funktionsschutzes gehört auch das Auswerten der statistischen sowie makroökonomischen Informationen der Schweizerischen Nationalbank (SNB). Die FINMA analysiert diese Informationen unter Einbezug der ihr zur Verfügung stehenden Daten der Einzelinstitute. Sie kann so Rückschlüsse betreffend Auswirkungen auf ihre Beaufsichtigten und die Märkte, in denen diese tätig sind, ziehen, um rechtzeitig mit gezielten Massnahmen auf eine Reduktion der Verwundbarkeit der beaufsichtigten Einzelinstitute hinwirken zu können. Aufgrund der aus diesen Analysen gewonnenen Erkenntnisse muss es möglich sein, die SNB um weitere Informationen anzugehen. In diesem Bereich sieht die FINMA einen Verbesserungsbedarf, der durch den Ausbau des bestehenden MoU zwischen FINMA und SNB aber erreicht werden kann.

Die FINMA beurteilt die gesetzlich geregelten Aufträge unter Beachtung der unterschiedlichen Kernkompetenzen von Finanzmarktaufsicht und SNB als zweckmässig. Die heute bestehende klare Zuweisung von Kompetenzen und Verantwortlichkeiten ist von zentraler Bedeutung. Aufsichtsinstrumen-

te sollten möglichst nur *ein* Ziel verfolgen und deren Einsatz sollte von *einer* Behörde verantwortet werden. Auch bei neuen Instrumenten, die diskutiert werden, ist es notwendig, dass die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten klar zugewiesen werden. Funktionale Überschneidungen oder gar eine Vermischung der Zuständigkeiten würden die Wirksamkeit der Instrumente in Frage stellen und letztlich beide Institutionen schwächen.

Daneben unterstützt die FINMA eine umfassende behördenübergreifende Zusammenarbeit bei der Krisenbekämpfung. In Arbeit ist eine trilaterale Formalisierung und Dokumentation einer bei Bedarf rasch einsetzbaren Organisation für die Bewältigung von Finanzkrisen. Aus Sicht der FINMA hat die Krisenorganisation während der Finanzkrise gut funktioniert. Dennoch ist es sinnvoll, diese in einem trilateralen MoU mit dem EFD und der SNB zu formalisieren.

Im Bereich der Gesetzesänderungen steht für die FINMA die Revision des Bankengesetzes (BankG) im Vordergrund. Die FINMA unterstützt voll und ganz die im Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung der volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vorgebrachten Empfehlungen, an denen sie aktiv mitgearbeitet hat. Der Entwurf für eine Revision des 5. und 6. Abschnitts des Bankengesetzes (Anhang 2 des Schlussberichtes) enthält die für die Umsetzung der vorgeschlagenen Kernmassnahmen notwendigen Gesetzesentwürfe. Mit den Vorschlägen werden zwei Stossrichtungen verfolgt. Erstens sollen systemrelevante Banken besonderen aufsichtsrechtlichen Anforderungen unterstellt werden. Diese betreffen primär die Bereiche Eigenmittel, Liquidität und Risikoverteilung sowie Organisation und rechtliche Struktur. Zweitens sollen mit dem Vorrats- und Wandlungskapital zusätzliche Instrumente für die Aufnahme von Eigenkapital und eigenkapitalersetzendem Fremdkapital bereitgestellt werden. Diese Gesetzesänderungen erachtet die FINMA als unerlässlich, um ihrer Aufsichtstätigkeit mit den nötigen Kompetenzen sachgerecht nachkommen zu können.

Wichtig im Bereich der Gesetzgebungsarbeiten ist auch die Revision des Bankinsolvenz- und Bank-sanierungsrechts, welche bereits in der parlamentarischen Beratung ist. Die Vorlage würde es den Schweizer Behörden noch besser ermöglichen, für den Krisen- bzw. Sanierungsfall auf einer gesicherten Basis Vorbereitungen zur Zusammenarbeit mit anderen Behörden zu treffen.

Die FINMA prüft sodann verschiedene Revisionsvorschläge für Teilaspekte des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG). Aufgrund der Finanzmarktkrise im Vordergrund steht namentlich die Regulierung des versicherungsfremden Geschäftes von Versicherungsgesellschaften. Im Rahmen der Arbeiten zur Thematik Too-Big-To-Fail, insbesondere im Teil systemische Risiken im schweizerischen Versicherungssektor, hat sich gezeigt, dass die systemischen Gefährdungen nicht vom traditionellen Versicherungsgeschäft ausgehen, sondern vielmehr vom versicherungsfremden Geschäft, mit Schwerpunkt beim kapitalmarktbezogenen Geschäft. Hier gilt es eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, damit diese Bereiche reguliert und besser beaufsichtigt werden können.

### 3.3 Empfehlung 3 und Empfehlung 6: Aufsichtsinstrumente, Arbeitsprozesse und Organisation der FINMA

*Empfehlung 3: Die GPK laden den Bundesrat ein, die von der FINMA ergriffenen Massnahmen zur Verbesserung ihrer Aufsichtsinstrumente und Praktiken zu evaluieren und darüber bis Mitte 2012 Bericht zu erstatten.*

*Empfehlung 6: Die GPK laden den Bundesrat ein, innert einem Jahr sicher zu stellen, dass die Arbeitsprozesse und die neue Organisation der FINMA ihrer Aufgabe angemessen sind, eine gute Kommunikation zwischen ihren Abteilungen gewährleistet ist und dass der für die Aufsichtsaktivitäten unerlässliche Informationsaustausch erfolgt.*

Die Lehren, welche die FINMA aus der Krise selber gezogen hat, waren für sie wesentliche Elemente bei der Erarbeitung ihrer strategischen Ziele. Der Bundesrat hat diese Ziele am 30. September 2009 genehmigt. Die Berichterstattung über die Umsetzung der strategischen Ziele erfolgt im Rahmen der jährlichen Aussprache der FINMA mit dem Bundesrat. Zudem wird die FINMA im Frühjahr 2011 mit ihrem Geschäftsbericht Rechenschaft über ihre Aufsichtstätigkeit ablegen. Ebenfalls im Frühjahr 2011 wird die FINMA einen Bericht zum Themenbereich „Aufsichtsinstrumente, Arbeitsprozesse und Organisation“ erstellen, der sich zur Optimierung und Neuaufrichtung der Aufsichtskonzepte in den jeweiligen Aufsichtsbereichen und der Prozesse äussern wird.

Die Einführung von neuen Prozessen sowie der neuen Aufsichtskonzepte wird die FINMA in den kommenden rund zwei Jahren stark beanspruchen. Die FINMA ist jederzeit bereit, gegenüber der parlamentarischen Oberaufsicht über den Fortschritt ihrer Arbeiten zu berichten. Gegenwärtig hat die FINMA mit den Geschäftsprüfungskommissionen *eine* institutionalisierte Aussprache pro Jahr. Auf Wunsch steht die FINMA gerne für zusätzliche Treffen zur Verfügung.

### 3.4 Empfehlung 4: Minimierung von Groupthink

*Die GPK laden den Bundesrat ein, in Absprache mit der FINMA und der SNB die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um die mit Abschottung (groupthink) verbundenen Risiken zu minimieren.*

Die Verhinderung von Groupthink ist eine Frage von Grundeinstellungen. Die verwaltungsjustizielle Tätigkeit der FINMA, mit der auch die Notwendigkeit ihrer Unabhängigkeit begründet ist, erfordert einen verantwortungsvollen Umgang mit unterschiedlichen Meinungen. Wesentlich ist, sich dabei – wie in den Grundwerten der FINMA festgehalten – ausschliesslich von sachlichen Argumenten leiten zu lassen. Auf der anderen Seite gilt es auch, unterschiedliche Meinungen zu hören, um nicht unreflektiert einer Meinungsrichtung zu folgen. In diesem Sinne pflegt die FINMA den Dialog mit den unterschiedlichsten Stakeholdern: von politischen Gruppierungen über Branchenorganisationen und Wissenschaftlern mit unterschiedlichen Standpunkten. Zudem will die FINMA dem Phänomen von Groupthink auch mit ihrer Personalpolitik begegnen. Bei der Rekrutierung von neuen Mitarbeitenden und Kadern wird auf eine gute Durchmischung unterschiedlicher Erfahrungen (Banken, Versicherungen, Behörden, Kaderleute, Studienabgänger) geachtet. Ergänzend fördert die FINMA mit einer transparenten Diskussionskultur die Integration verschiedener Denkansätze und verhindert, dass unreflektierte Argumente die Aufsichtstätigkeit leiten.

## 4 Motionen, Postulate

### 4.1 Motion 1: Aussprachen zwischen Bundesrat und FINMA

*Der Bundesrat wird aufgefordert, den Präsidenten des FINMA-Verwaltungsrates regelmässig zu einer Aussprache einzuladen. Auf Anfrage des FINMA-Verwaltungsrates sollten auch ausserhalb dieser Treffen Aussprachen des FINMA Verwaltungsratspräsidenten mit dem Wirtschaftsausschuss des Bundesrats stattfinden.*

Das Finanzmarktaufsichtsgesetz verlangt in Artikel 21, welcher auch die unabhängige Aufsichtstätigkeit der FINMA festhält, einen mindestens einmal jährlich stattfindenden Austausch mit dem Bundesrat. Die FINMA erachtet diesen Austausch als wertvolles Gegengewicht zu ihrer Unabhängigkeit und begrüsst daher ausdrücklich die Stossrichtung der Motion 1, welche diesen Austausch intensivieren will. Auch erachtet sie das Instrument eines Ausschusses als äusserst geeignet, um laufend über gewisse Entwicklungen zu informieren und gegebenenfalls auch kurzfristig einen Austausch mit dem Bundesrat herbeiführen zu können. Allerdings möchte die FINMA anregen, neben dem Verwaltungsratspräsidenten auch den Direktor als Verantwortlicher für die operativen Belange zu den Aussprachen mit dem Bundesratsausschuss einzuladen.

### 4.2 Postulat 1: Prüfgesellschaften

*Der Bundesrat wird beauftragt, die vom Gesetz definierte Rolle der Revisionsfirmen bei Prüfungen von Grossbanken zu überprüfen und über mögliche gesetzliche Massnahmen oder andere Massnahmen zur Stärkung der Rolle der Revisionsfirmen zugunsten der Bankenaufsicht Bericht zu erstatten.*

Als eine der Lehren aus der Krise hat die FINMA bereits ein internes Regulierungsprojekt zum Prüfwesen ausgelöst, das zu folgenden Schlussfolgerungen kam:

Die FINMA hält einerseits grundsätzlich am Einsatz von Prüfgesellschaften fest, will aber andererseits vermehrt vor Ort eigene Prüfungen (sog. Supervisory Review) vornehmen. Prüfgesellschaften sollen je nach Risikowirkung des Instituts unterschiedlich eingesetzt werden. Bei den Grossbanken nimmt die FINMA bereits regelmässig eigene Prüfungen vor. Künftig sind auch bei anderen Banken mit einer hohen Risikowirkung vermehrt FINMA-eigene Prüfungen geplant.

Als weitere Massnahme erwägt die FINMA die vollständige Trennung zwischen obligationenrechtlicher und aufsichtsrechtlicher Prüfung. Auch sollen die Fachkompetenz und Unabhängigkeit der jeweiligen Prüfgesellschaften zukünftig strengeren Anforderungen und Qualitätskontrollen durch die Aufsichtsbehörden unterliegen.

Die FINMA erarbeitet derzeit die genauen Anforderungen zur Umsetzung der Massnahmen zur Verbesserung der Qualität im Prüfwesen. Diese werden zu einer generellen Überarbeitung der FINMA-Rundschreiben im Prüfwesen führen. Die FINMA prüft auch mögliche Auswirkungen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe, um hier gegebenenfalls entsprechende Vorschläge unterbreiten zu können.

## 5 Schlussbemerkungen

Nach dem Bericht der FINMA vom 14. September 2009 und dem auf zwei Expertengutachten beruhenden Bericht des Bundesrates vom 12. Mai 2010 stellt der Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen zum Behördenverhalten während der Finanzkrise aus Schweizer Sicht den wichtigsten Beitrag zu den Untersuchungen dar. Jetzt gilt es, zukunftsgerichtet Massnahmen für eine bessere Regulierung und Aufsicht zu ergreifen. Die FINMA hat diese Arbeiten bereits an die Hand genommen. Bei entscheidenden Fragen ist der Gesetzgeber noch gefragt. Denn dieser setzt die eigentlichen Rahmenbedingungen für einen stabilen Finanzplatz und eine erfolgreiche Aufsichtstätigkeit.

Die FINMA möchte mit der vorliegenden Stellungnahme an die Geschäftsprüfungskommissionen zusammenfassend Folgendes festhalten:

- Wesentlich für eine verwaltungsjustizielle Tätigkeit wie diejenige der FINMA ist die Wahrung der unabhängigen Entscheidungsfindung.
- Für Sanktionen gegen Einzelpersonen ist das Aufsichtsrecht nicht geeignet. Die FINMA kann mit ihrer Tätigkeit keine straf- oder zivilrechtlichen Klagen ersetzen, um politischen Opportunitäten zu folgen. Dies würde fundamentale Prinzipien des Rechtsstaates verletzen.
- Trotz der institutionellen, finanziellen und funktionellen Unabhängigkeit der FINMA gilt es, die zweckmässige Einbindung der FINMA in die staatspolitischen Strukturen der Schweiz zu festigen. Dies lässt sich durch einen häufigeren themenbezogenen Dialog mit ihren Aufsichtsbehörden – der Regierung und dem Parlament – sicherstellen.
- Behördenübergreifend gilt es, innerhalb der jeweiligen gesetzlichen Kompetenzen und unter der Wahrung der Unabhängigkeit von Finanzmarktaufsicht und der SNB die gegenseitige Information über die im eigenen Kompetenzbereich gewonnenen Daten und Erkenntnisse zu verbessern. Funktionale Überschneidungen oder gar eine Vermischung der behördenspezifischen Kompetenzen und Verantwortung sind zu vermeiden.