

RVP Bulletin

Praktische Hinweise zum Umgang mit der schweizerischen Finanzmarktaufsicht



Dr. Alois Rimle, LL.M.
rimle@rvpartner.ch

Zürich, Juni 2014, Nr. 3

Inhalt

| | |
|--|----------|
| Optimierung der Finanzmarktaufsicht..... | 1 |
| Optimierungsziel..... | 1 |
| Schweizerische Finanzmarktaufsicht..... | 2 |
| Spielraum bei der Aufsichtsübung | 2 |
| Rechtlicher Rahmen der Aufsichtsübung..... | 3 |
| Optimale Aufsicht und Optimierungspotential..... | 4 |
| Tendenziell extensive Aufsichtsübung | 4 |
| Schutz von Kundeninteressen..... | 4 |
| Vermeidung von Rechtsrisiken..... | 4 |
| Vermeidung von Reputationsrisiken | 4 |
| Extensive Aufsichtsübung als „logische“ Folge..... | 5 |
| Kommunikation mit der Aufsichtsbehörde..... | 5 |
| Aufsichtsbeziehung | 5 |
| Wie „ticken“ Aufsichtsbehörden | 5 |
| Konfliktvermeidungsstrategie | 6 |
| Konfrontationsstrategie | 6 |
| Informiert-distanzierter Ansatz..... | 7 |
| Instrumentarium zur Aufsichtsoptimierung..... | 7 |
| Kenntnis des Aufsichtsrechts | 7 |
| Kenntnis der Prozesse und Personen | 7 |
| Beziehungspflege..... | 8 |
| Unter dem Radar fliegen? | 8 |
| Tun, nicht fragen? | 9 |
| Proaktiv statt passiv | 9 |
| Telefonische Klärungsanfrage..... | 9 |
| Klärungsanfrage per E-Mail ohne Namensnennung..... | 10 |

| | |
|---|-----------|
| Schriftliche Klärungsanfrage mit Namensnennung..... | 10 |
| Formelles Bewilligungsgesuch..... | 10 |
| Nachbesserung des Bewilligungsgesuchs | 10 |
| Aussichtsloses Bewilligungsgesuch..... | 11 |
| Kooperative Lösungsfindung..... | 11 |
| Eskalation | 11 |
| Verlangen einer Verfügung | 11 |
| Einigung nach Einreichung einer Beschwerde | 12 |
| Abkürzungen..... | 12 |

Optimierung der Finanzmarktaufsicht

Optimierungsziel

Was bedeutet eine optimale Finanzmarktaufsicht aus der Perspektive eines Unternehmens in der Schweiz, das von der FINMA beaufsichtigt wird oder einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen ist? Die Aufsicht ist für den Beaufsichtigten dann optimal, wenn die Aufsichtsbehörde nicht mehr verlangt, als was im Aufsichtsrecht als Minimum vorgeschrieben ist. In diesem Fall sind die Einschränkungen für die eigene Geschäftstätigkeit möglichst gering. Dieses Bulletin handelt davon, wie der Beaufsichtigte seine Aufsichtssituation verbessern kann.

Schweizerische Finanzmarktaufsicht

Der schweizerischen Finanzmarktaufsicht unterstehen u.a. die Personen, die nach den Finanzmarktgesetzen eine Bewilligung, eine Anerkennung, eine Zulassung oder eine Registrierung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) benötigen (Art. 3 lit. a FINMAG). Beaufsichtigte sind insbesondere Versicherungsunternehmen, Banken, Effekthändler, Börsen, nach KAG unterstellte Institute und Finanzintermediäre nach GwG wie z.B. unabhängige Vermögensverwalter (vgl. Art. 1 Abs. 1 FINMAG). Die Finanzmarktaufsicht bezweckt den Schutz der Gläubiger, Anleger und Versicherten sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Dabei trägt sie zur Stärkung des Ansehens und der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz bei (Art. 5 FINMAG).

Die FINMA übt die Aufsicht nach Massgabe der Finanzmarktgesetze und des Finanzmarktaufsichtsgesetzes aus (Art. 6 Abs. 1 FINMAG). Sie reguliert durch Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist, sowie durch Rundschreiben. Sie reguliert nur, soweit dies mit Blick auf die Aufsichtsziele nötig ist. Dabei berücksichtigt sie insbesondere die unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Risiken der Beaufsichtigten und die internationalen Mindeststandards (Art. 7 Abs. 1 und 2 FINMAG).

Ein Teil der Finanzmarktaufsicht wird durch Selbstregulierung wahrgenommen. Die FINMA unterstützt die Selbstregulierung und kann diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen (Art. 7 Abs. 3 FINMAG). Die Selbstregulierung wird durch die Anerkennung als Mindeststandard allgemein und für alle Beaufsichtigten verbindlich. Dementsprechend setzt die FINMA die anerkannte Selbstregulierung durch und sanktioniert ihre Verletzung. Die Selbstregulierungsorganisationen, welche die Selbstregulierung erlassen, werden von der FINMA anerkannt und beaufsichtigt (Art. 3 lit. a FINMAG). Es handelt sich im Wesentlichen um folgende anerkannte Selbstregulierungsorganisationen: Schweizerische Bankiervereinigung; Swiss Funds & Asset Management Association; Börsen, insbesondere die SIX Swiss Exchange; Selbstregulierungsorganisationen im GwG-Bereich; Branchenorganisationen von unabhängigen Vermögensverwaltern. Die

Selbstregulierungsorganisationen sind für die Einhaltung der anerkannten Selbstregulierung besorgt, die das anwendbare Aufsichtsrecht im betreffenden Bereich konkretisiert. Die angeschlossenen Beaufsichtigten werden von der jeweiligen Selbstregulierungsorganisation beaufsichtigt. Diese führt Prüfungen durch, ist bei Verstössen besorgt, dass korrigierende Massnahmen eingeleitet werden, und spricht allenfalls Sanktionen nach Massgabe der anerkannten Selbstregulierung aus.

Bei den nachfolgenden Ausführungen geht es aus Sicht des Beaufsichtigten vor allem um das Verhältnis zur FINMA. Die Überlegungen dürften grösstenteils aber auch auf das Verhältnis zu den Selbstregulierungsorganisationen anwendbar sein. Der Begriff „Aufsichtsbehörde“ wird in diesem Bulletin in einem umfassenden Sinne verstanden und meint sowohl die FINMA als auch die Selbstregulierungsorganisationen. Der Begriff „Beaufsichtigter“ meint eine Einzelperson oder ein Unternehmen, die oder das von der FINMA beaufsichtigt wird oder einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen ist.

Spielraum bei der Aufsichtsausübung

Es ist falsch zu glauben, dass mit der finanzmarktrechtlichen Unterstellung für das unterstellungspflichtige Unternehmen stets klar ist, welche rechtlichen Anforderungen gelten und beachtet werden müssen. Vielmehr besteht bei vielen Anforderungen eine mehr oder weniger unklare Rechtslage. Die Unklarheit ergibt sich zunächst aus den unbestimmten Rechtsbegriffen, die in den Finanzmarktgesetzen häufig vorkommen. Beispiele sind etwa „schwere Aufsichtsrechtsverletzung“, „Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit“ oder „geeignete Organisation“. Bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im konkreten Einzelfall verfügt die Aufsichtsbehörde über einen erheblichen Spielraum. Im Weiteren stellen sich bei der Aufsichtsausübung gelegentlich Fragen, für welche das Aufsichtsrecht keine Antwort bereithält. In solchen Fällen verfügt die Aufsichtsbehörde ebenfalls über einen erheblichen Spielraum. Sie kann ergänzende Regeln zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Grundsätze erlassen. Nur in vergleichsweise wenigen Fällen besteht bei der Anwendung des Aufsichtsrechts keinerlei Spielraum. Dies trifft beispielsweise auf das Mindestkapital von neu

gegründeten Versicherungsunternehmen zu: Soll das Schadenversicherungsgeschäft B1-B8 betrieben werden, so sieht die Versicherungsaufsichtsverordnung ein Mindestkapital von CHF 8 Millionen vor, nicht mehr und nicht weniger (Art. 8 lit. a AVO). Davon kann die FINMA nicht abweichen.

Angesichts des Spielraums bei der Rechtsanwendung kann die Aufsichtsbehörde die Anforderungen an ein konkretes Bewilligungsgesuch (innerhalb eines gewissen Rahmens) mehr oder weniger hoch stellen. Wie die Aufsichtsbehörde in einem Einzelfall effektiv entscheidet, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Dabei dürfte oftmals auch die Person des Beaufsichtigten und dessen Beziehung mit der Aufsichtsbehörde eine Rolle spielen.

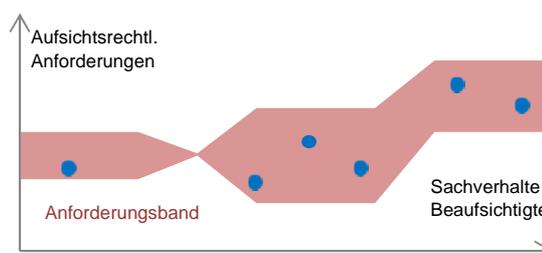
Der Begriff „*Bewilligungsgesuch*“ wird in diesem Bulletin in einem umfassenden und untechnischen Sinne verstanden. Gemeint ist irgendein Gesuch um Bewilligung, Genehmigung, Anerkennung, Zulassung, Registrierung, Erlaubnis etc. an die Aufsichtsbehörde.

Rechtlicher Rahmen der Aufsichtsausübung

Die Aufsichtsbehörde verfügt bei der Aufsichtsausübung zwar über einen Spielraum, doch dies bedeutet nicht, dass sie in einem konkreten Fall frei entscheiden kann. Vielmehr muss sie sich stets an das Gesetz halten (*gesetzliche Grundlage*). Die Aufsichtsbehörde muss unbestimmte Rechtsbegriffe im Tatbestand einer Norm korrekt auslegen und bei der Offenheit in der Rechtsfolge einer Norm das eigene Ermessen korrekt ausüben. Die Ermessensausübung muss sich nach dem vom Gesetzgeber zugestandenen Entscheidungsspielraum richten. Die Aufsichtsbehörde hat das ihr eingeräumte Ermessen pflichtgemäss auszuüben und eine umfassende Abwägung der Interessen vorzunehmen. Vergleichbare Grundsätze kommen zum Tragen, wenn das Gesetz auf eine Frage keine Antwort bereithält und ergänzt werden muss. Die Beschwerdeinstanz hat grundsätzlich volle Kognition und kann das Ermessen der Aufsichtsbehörde überprüfen (Art. 49 lit. c VwVG), wobei bei einer solchen Ermessenskontrolle der Vorinstanz regelmässig eine gewisse Zurückhaltung zum Tragen kommt. Keine Unangemessenheit, sondern vielmehr eine Rechtsverletzung liegt vor, wenn Ermessen missbraucht oder Ermessen überschritten wird (Art. 49 lit. a VwVG).

Die Aufsichtsbehörde muss sich bei ihren Entscheidungen nicht nur an das Gesetz halten, sondern dabei auch den *Grundsatz der Verhältnismässigkeit* beachten. Danach sind nur solche Massnahmen zulässig, die zur Durchsetzung der Aufsichtsziele tatsächlich erforderlich sind (vgl. Art. 7 Abs. 2 FINMA). Die Aufsichtsbehörde darf keine „Maximalentscheide“ im Interesse der Gläubiger, Anleger oder Versicherten fällen, sondern muss auch die Interessen des Beaufsichtigten angemessen berücksichtigen. Wenn eine Massnahme im Interesse eines Gläubigers, Anlegers oder Versicherten gar nicht erforderlich ist und deren Interessen auch mit weniger weitgehenden Mitteln effektiv geschützt werden können, muss die Aufsichtsbehörde die weniger weitgehende Massnahme ergreifen. Beispielsweise kann die FINMA Gesellschaften, die eine Tätigkeit ohne erforderliche Bewilligung ausgeübt haben, nicht ohne weiteres liquidieren. Sie muss vorgängig prüfen, ob eine Liquidation im Interesse der Kunden tatsächlich notwendig ist oder weniger weitgehende Massnahmen zur Verwirklichung des gesetzlichen Schutzzweckes ebenfalls ausreichen (vgl. BGE 2C_276/2009; BVGE B-4409/2008 und B-5582/2008).

Der Entscheidungsspielraum der Aufsichtsbehörde kann in einem zweidimensionalen Diagramm verdeutlicht werden, in dem die Horizontale relevante Sachverhalte seitens des Beaufsichtigten und die Vertikale aufsichtsrechtliche Anforderungen darstellen. Je nach Sachverhalt bzw. Fragestellung besteht ein mehr oder weniger grosser Bereich, in dem die Aufsichtsbehörde gesetzeskonform und verhältnismässig entscheiden kann. Dieser Entscheidungsspielraum in Bezug auf relevante Sachverhalte wird nachfolgend als „Anforderungsband“ bezeichnet und dargestellt. Mögliche Entscheide der Aufsichtsbehörde in konkreten Einzelfällen werden als blaue Punkte dargestellt.



Optimale Aufsicht und Optimierungspotential

Beaufsichtigte Unternehmen und Einzelpersonen können ihre Geschäftstätigkeit nicht frei ausüben, sondern müssen dabei gewisse gesetzliche Schranken beachten und werden dabei beaufsichtigt. Insofern limitiert die Finanzmarktaufsicht die unternehmerische Tätigkeit des Unternehmens bzw. Unternehmers. Beaufsichtigte Unternehmen und Einzelpersonen, die nach einem möglichst hohen Gewinn streben, sind selbstredend an möglichst geringen aufsichtsrechtlichen Schranken und Kosten interessiert. Es stellt sich für den Beaufsichtigten somit die Frage, wie möglichst geringe Schranken und Kosten am besten erreicht werden können.

Die Aufsichtsbehörde hat bei der Aufsichtsausübung wie gesagt einen gewissen Spielraum. Der Beaufsichtigte kann versuchen, Einfluss auf die Aufsicht auszuüben. Er kann vor allem durch Diskussion mit der Aufsichtsbehörde Aufsichtsoptimierung betreiben. Die meisten Meinungsverschiedenheiten mit der Aufsichtsbehörde können im Rahmen von Gesprächen ausgeräumt werden. Nur in verhältnismässig wenigen Fällen kann keine Einigung erzielt werden und entscheidet sich der Beaufsichtigte, den Beschwerdeweg einzuschlagen und eine gerichtliche Entscheidung zu verlangen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es für den Beaufsichtigten lohnenswert, praktische Überlegungen zum Umgang mit der Aufsichtsbehörde (FINMA und Selbstregulierungsorganisationen) anzustellen. Im direkten Kontakt mit der Aufsichtsbehörde kann der Beaufsichtigte seine Interessen für gewöhnlich effizienter wahrnehmen, als wenn er die Beschwerdestanz anrufen muss.

Tendenziell extensive Aufsichtsausübung

Schutz von Kundeninteressen

Die Aufsichtsbehörde hat den gesetzlichen Auftrag, die Finanzmarktgesetze umzusetzen und dabei die Interessen der Gläubiger, Anleger und Versicherten zu schützen (vgl. Art. 5 FINMAG).

In Zweifelsfällen oder wenn die Ressourcen für notwendige Abklärungen fehlen, wird die Aufsichtsbehörde dazu tendieren, gegen den Beaufsichtigten zu entscheiden und dessen Gesuch abzulehnen. Sie wird in jedem Fall sicherstellen wollen, dass die Interessen der Gläubiger, Anleger oder Versicherten geschützt und nicht gefährdet werden.

Vermeidung von Rechtsrisiken

Die Aufsichtsbehörde kann in die Verantwortung genommen werden, wenn sie sich nicht an das Gesetz hält. Was die FINMA betrifft, so ist eine mögliche zivilrechtliche Haftung eng begrenzt. Nach Art. 19 Abs. 2 FINMAG haftet die FINMA und die von ihr Beauftragten nur (aber immerhin), wenn (a) sie wesentliche Amtspflichten verletzt haben; und (b) Schäden nicht auf Pflichtverletzungen eines Beaufsichtigten zurückzuführen sind. Andererseits ist das Verantwortlichkeitsverfahren im Vergleich zu anderen Zivilverfahren einfach, schnell und günstig. Zudem geht der Gesetzgeber jedenfalls von der Möglichkeit hoher finanzieller Ansprüche gegen die FINMA aus, indem er von dieser für die Abdeckung erfolgreicher Haftungsansprüche den Aufbau von Reserven in der Höhe eines Jahresbudgets (gegenwärtig ca. CHF 100 Millionen) verlangt.

Die Aufsichtsbehörde wird bei ihrem Handeln bestrebt sein, das Risiko der eigenen Verantwortlichkeit möglichst zu vermeiden. Aus diesem Grund kann es sein, dass die Aufsichtsbehörde in unklaren Fällen nichts sagt oder nein sagt, um eine mögliche Haftung bei einer Ja-Antwort zu vermeiden.

Vermeidung von Reputationsrisiken

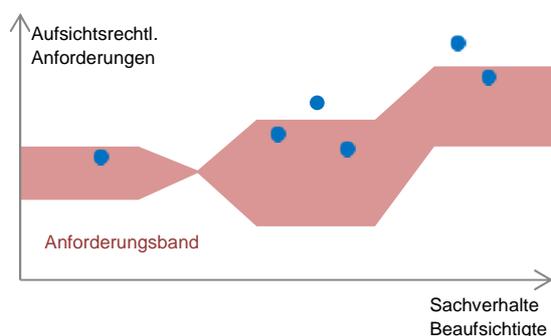
Für die Aufsichtsbehörde ist der potentielle Reputationschaden noch fast wichtiger als der eher seltene finanzielle Schaden. Ihre Reputation kann etwa dann beschädigt werden, wenn sie bei grenzwertigen Tätigkeiten eines Beaufsichtigten nicht eingreift und in der Folge Anleger zu Schaden kommen.

Vor diesem Hintergrund kann es sein, dass die Aufsichtsbehörde gewisse Tätigkeiten von Beaufsichtigten verbietet, die sie rechtlich nicht verbieten müsste, um ein eigenes Reputationsrisiko zu vermeiden, das bestehen würde, wenn Anleger aufgrund einer solchen Tätigkeit später zu Schaden kämen.

Extensive Aufsichtsausübung als „logische“ Folge

Die Aufsichtsbehörde ist keine unabhängige Instanz, welche das Gesetz von einem neutralen Standpunkt aus auslegt und anwendet. Sie ist zwar entscheidende Instanz, aber gewissermassen auch „Partei“, indem sie auftragsgemäss die Interessen von Gläubigern, Anlegern und Versicherten schützt und darüber hinaus auch ihre eigenen Interessen wahrnimmt (Vermeidung von Rechts- und Reputationsrisiken). Daraus ergibt sich eine natürliche Tendenz der Aufsichtsbehörde, das Gesetz im Zweifelsfall eher gegen den Beaufsichtigten auszulegen. Dies kann gelegentlich dazu führen, dass die Aufsichtsbehörde Anforderungen stellt, für die es gar keine gesetzliche Grundlage gibt oder die unverhältnismässig sind.

Die Tendenz der Aufsichtsbehörde zur extensiven Aufsichtsausübung kann durch Entscheide im oberen Bereich oder gar ausserhalb des Anforderungsbandes dargestellt werden.



Kommunikation mit der Aufsichtsbehörde

Aufsichtsbeziehung

Im Rahmen der Aufsichtsausübung entsteht eine Beziehung zwischen der Aufsichtsbehörde und dem Beaufsichtigten bzw. den betreffenden Ansprechpersonen. Rechtliche Diskussionen werden im Rahmen dieser Aufsichtsbeziehung geführt. Es versteht sich von selbst, dass bei solchen Diskussionen auch psychologische Aspekte eine Rolle spielen können. Es geht im erstinstanzlichen Administrativverfahren nicht nur um rechtliche Beurteilung, sondern auch um

Überlegungen, wie die eigenen Interessen möglichst gut wahrgenommen werden können.

Wie „ticken“ Aufsichtsbehörden

Die Beziehung zwischen dem Beaufsichtigten und der Aufsichtsbehörde kann als *asymmetrische Kommunikationsbeziehung* verstanden werden. Dabei bestehen zwischen den Parteien ein Macht- und Wissensgefälle sowie eine unterschiedliche emotionale Involviertheit. Dies sollte der Beaufsichtigte bei seiner Kommunikation mit der Aufsichtsbehörde berücksichtigen.

Die Aufsichtsbehörde ist grundsätzlich bestrebt, das Recht richtig anzuwenden und in einem allfälligen Beschwerdeverfahren nicht zu unterliegen. Es ist für den Beaufsichtigten deshalb nützlich, den gesetzlichen Rahmen zu kennen und zu wissen, was die Aufsichtsbehörde kraft Gesetz anordnen darf und was nicht.

Die Aufsichtsbehörde ist grundsätzlich bestrebt, die Interessen der Gläubiger, Anleger und Versicherten zu schützen und allfällige Rechts- und Reputationsrisiken zu vermeiden. Es erscheint deshalb für den Beaufsichtigten nützlich, zu verstehen, wie im Einzelfall entschieden werden kann, ohne den gesetzlichen Schutzzweck zu verletzen und ohne dass die Aufsichtsbehörde eigene Risiken eingeht.

Zuständige Sachbearbeiter bei der Aufsichtsbehörde können nicht vollständig von ihren Sympathien und Antipathien gegenüber einem Beaufsichtigten bzw. dessen Ansprechpersonen abstrahieren. Menschen sind nach neueren Forschungsergebnissen nicht in der Lage, sich bei der Beurteilung personenbezogener Sachverhalte vollständig von den eigenen Emotionen zu lösen. Bestehen somit positive Gefühle in einer Aufsichtsbeziehung, so wird die Aufsichtsbehörde in einem konkreten Einzelfall eher eine gewisse Bereitschaft an den Tag legen, dem Beaufsichtigten soweit möglich entgegenzukommen. Es erscheint deshalb für den Beaufsichtigten grundsätzlich nützlich, gegenüber der Aufsichtsbehörde höflich aufzutreten und die direkte Konfrontation im Interesse einer guten Beziehung möglichst zu vermeiden.

Wenn der Beaufsichtigte versteht, wie die Aufsichtsbehörde „funktioniert“, stellt sich die Frage, welche Strategie er im Umgang mit der Aufsichtsbehörde

fahren soll, um das Ziel einer für ihn günstigen Aufsichtsausübung zu erreichen. Dem Beaufsichtigten stehen grundsätzlich folgende Alternativen zur Verfügung: Er kann eine Konfliktvermeidungsstrategie, eine Konfrontationsstrategie oder einen informiert-distanzierten Ansatz verfolgen.

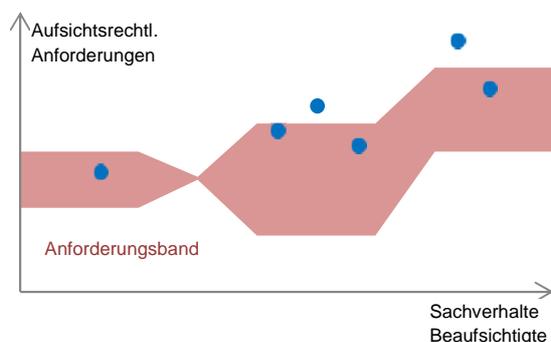
Konfliktvermeidungsstrategie

Bei der Konfliktvermeidungsstrategie will der Beaufsichtigte unbedingt eine gute Beziehung mit der Aufsichtsbehörde unterhalten. Zu diesem Zweck wird gerade bei kleineren Beaufsichtigten die Beziehungspflege mit der Aufsichtsbehörde oftmals zur Chefsache erklärt. Das psychologische Geschick steht dabei im Vordergrund.

Eine solche Verhaltensweise verstärkt die Tendenz der Aufsichtsbehörde zur extensiven Aufsichtsausübung zum Nachteil des Beaufsichtigten. Wer alles, was die Aufsichtsbehörde vorschlägt, ohne weiteres akzeptiert, kann von dieser nicht erwarten, dass sie die eigenen Interessen besonders berücksichtigt. Der Beaufsichtigte muss die Berücksichtigung der eigenen Interessen schon selbst einfordern.

Bei der Konfliktvermeidungsstrategie findet keine eigentliche aufsichtsrechtliche Diskussion statt. Das Gespräch mit der Aufsichtsbehörde wird etwa durch ein Geschäftsleitungsmitglied ohne besondere Kenntnisse im Aufsichtsrecht geführt. Die aufsichtsrechtliche Entscheidung wird diskussionslos der Aufsichtsbehörde überlassen und widerspruchslos akzeptiert.

Die Entscheide der Aufsichtsbehörde liegen bei der Konfliktvermeidungsstrategie tendenziell im oberen Bereich oder gar ausserhalb des Anforderungsbandes.



Bei der Konfliktvermeidungsstrategie kommt hinzu, dass sich der Beaufsichtigte tendenziell häufiger als erforderlich mit Klärungsanfragen an die Aufsichtsbehörde wendet. Er vermeidet die eigene Beurteilung und entscheidet sich im Zweifelsfall, die Aufsichtsbehörde zu kontaktieren.

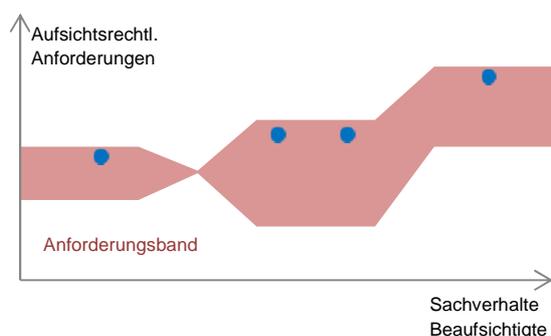
Konfrontationsstrategie

Bei der Konfrontationsstrategie ist der Beaufsichtigte bestrebt, die Aufsichtsbehörde durch Forderungen und Druckausübung zu einer möglichst günstigen Ausübung der Aufsicht zu bewegen. Er versucht, den eigenen Standpunkt konfrontativ gegen den Standpunkt der Aufsichtsbehörde durchzusetzen.

Eine solche Verhaltensweise ist in einer asymmetrischen Kommunikationsbeziehung wie jener mit der Aufsichtsbehörde in der Regel kontraproduktiv. Der zuständige Sachbearbeiter fühlt sich angegriffen, nimmt eine defensive Position ein und übt die Aufsicht entgegen den Interessen des Beaufsichtigten extensiv aus. Bei der FINMA kann diese Strategie dazu führen, dass die Kommunikation von der zuständigen Aufsichtsabteilung abgebrochen und das Dossier der Enforcement-Abteilung übergeben wird. Diese leitet in der Folge formelle Untersuchungen gegen den Beaufsichtigten ein, um abzuklären, ob ein Verstoß gegen das Aufsichtsrecht vorliegt. Es besteht auf dieser Stufe des Verfahrens für den Beaufsichtigten keine Möglichkeit mehr, sich mit der Aufsichtsbehörde auf eine Lösung zu verständigen.

Bei der Konfrontationsstrategie kommt es zwar zu einer aufsichtsrechtlichen Diskussion. Diese verläuft hingegen kontraproduktiv. Das Gespräch mit der Aufsichtsbehörde wird durch einen Juristen oder Nicht-Juristen direkt und ohne psychologisches Geschick geführt. Diese Vorgehensweise kann wie folgt eskalieren: Eine Verständigung mit der Aufsichtsbehörde bleibt aus. Es kommt zu einem Weiterzug an die Beschwerdeinstanz. Diese entscheidet zwar im Rahmen des Gesetzes, übt aber Zurückhaltung bei der Überprüfung der Ermessensausübung durch die Vorinstanz aus. Das Ergebnis ist im besten Fall ein „Minimalentscheid“ zugunsten des Beaufsichtigten. Hinzu kommt ein erheblicher Zeit- und Kostenaufwand.

Bei der Konfrontationsstrategie liegen die Entscheide der Aufsichtsbehörde oder der Beschwerdeinstanz tendenziell am oberen Rand des Anforderungsbandes.



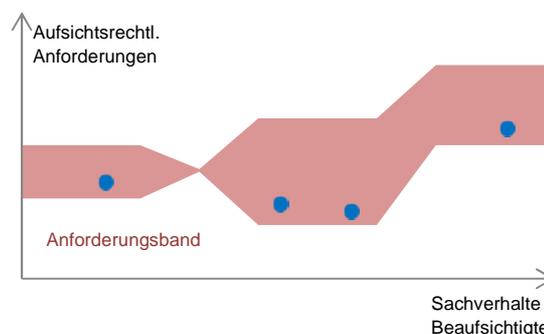
Informiert-distanzierter Ansatz

Beim informiert-distanzierten Ansatz bemüht sich der Beaufsichtigte, die eigenen Interessen durch Rechtskenntnisse und Überzeugungsarbeit gegenüber der Aufsichtsbehörde wahrzunehmen. Dieser Ansatz ist am besten geeignet, um eine optimale Aufsichtsausübung zu erreichen. Im konkreten Fall wird nicht einfach akzeptiert, was die Aufsichtsbehörde vorschlägt, sondern deren Standpunkt auch in Frage gestellt, allerdings nicht konfrontativ, sondern durch geschickte und sachlich fundierte Überzeugungsarbeit.

Der informiert-distanzierte Ansatz setzt voraus, dass der Beaufsichtigte die eigene aufsichtsrechtliche Position und die Handlungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde versteht. Der Beaufsichtigte kann in der Folge mit diesem Wissen rechtlich argumentieren und versuchen, allenfalls extensive Tendenzen der Aufsichtsbehörde bei der Aufsichtsausübung zu begrenzen.

Der informiert-distanzierte Ansatz führt zu einer echten aufsichtsrechtlichen Diskussion. Das Gespräch mit der Aufsichtsbehörde wird durch einen internen oder externen Juristen mit rechtlichem und psychologischem Fokus geführt. Der Beaufsichtigte schlägt eine für ihn akzeptable Lösung vor und es kommt für gewöhnlich zu einer Verständigung mit der Aufsichtsbehörde. Der Ansatz ist zudem zeit- und kostengünstig, weil die Lösung (möglichst, aber nicht um jeden Preis) auf der Stufe der Aufsichtsbehörde angestrebt und der Beschwerdeweg nur als ultima ratio einbezogen wird.

Die Entscheide der Aufsichtsbehörde befinden sich beim informiert-distanzierten Ansatz tendenziell am unteren Rand des Anforderungsbandes.



Beim informiert-distanzierten Ansatz kommt hinzu, dass der Beaufsichtigte effektiv beurteilt, wann eine Klärung durch die Aufsichtsbehörde erforderlich ist und wann nicht. In vielen Fällen geht er in eigener Verantwortung mit rechtlichen Unklarheiten sachgerecht und angemessen um, ohne dabei die Aufsichtsbehörde zu involvieren (siehe nachfolgend Instrumentarium zur Aufsichtsoptimierung).

Instrumentarium zur Aufsichtsoptimierung

Kenntnis des Aufsichtsrechts

Wenn ein Beaufsichtigter seine Aufsichtssituation verbessern will, muss er das relevante Aufsichtsrecht kennen. Ohne Kenntnis des Aufsichtsrechts bleibt dem Beaufsichtigten nur, die Vorgaben der Aufsichtsbehörde im Einzelfall zu akzeptieren. Er wird dabei eher mehr Schranken und Anforderungen einhalten müssen, als dies an sich rechtlich erforderlich wäre. Dies ergibt sich aus der tendenziell extensiven Aufsichtsausübung der Aufsichtsbehörde.

Kenntnis der Prozesse und Personen

Für eine effiziente Wahrnehmung der eigenen Interessen kann es für den Beaufsichtigten entscheidend sein, dass er die Funktionsweise der Aufsichtsbehörde kennt und weiss, welche Entscheide von wem auf welche Weise gefällt werden. Wenn der Beaufsichtigte beispielsweise weiss, dass eine rechtliche Frage

ausschliesslich vom Rechtsdienst der Aufsichtsbehörde verbindlich beantwortet werden kann, macht es wenig Sinn, mit dem zuständigen Sachbearbeiter langwierige rechtliche Diskussionen zu führen.

Im Weiteren ist es nützlich, die Denkweise des zuständigen Sachbearbeiters bei der Aufsichtsbehörde zu kennen. Wenn man die Ansprechperson kennt, kann man besser einschätzen, auf welche Weise ein bestimmtes Begehren vorgetragen werden sollte, um möglichst erfolgreich zu sein.

Beziehungspflege

Eine gute Beziehung zur Aufsichtsbehörde ist im Hinblick auf die Wahrnehmung der eigenen Interessen hilfreich. Der Beaufichtigte kann seine Interessen dabei eher oder schneller erfolgreich einbringen, als dies bei einer schlechten Aufsichtsbeziehung möglich wäre.

Eine gute Aufsichtsbeziehung ist aus Sicht des Beaufichtigten ein problemloses und unauffälliges Verhältnis zur Aufsichtsbehörde. Ein solches Verhältnis entsteht dann, wenn die aufsichtsrechtlichen Pflichten in der Vergangenheit jeweils korrekt und zeitgerecht erfüllt wurden und der Aufsichtsbericht der Revisionsstelle keine Mängel aufzeigte bzw. festgestellte Mängel rasch behoben wurden.

Eine gute Aufsichtsbeziehung ist in der Regel keine intensive Beziehung. Es liegt für gewöhnlich nicht im Interesse des Beaufichtigten, die Aufsichtsbehörde ständig über die eigene Geschäftstätigkeit zu informieren, ohne dass dafür eine rechtliche Pflicht (d.h. Meldepflicht) bestünde. Eine intensive Aufsichtsbeziehung kann m.E. zu unnötigen Einschränkungen der Geschäftstätigkeit führen, indem die Aufsichtsbehörde aufgrund zusätzlicher Informationen versucht sein könnte, eine stärkere Aufsicht auszuüben. Im Übrigen ist eine intensive Aufsichtsbeziehung auch aus Sicht der Aufsichtsbehörde angesichts ihrer beschränkten Ressourcen für gewöhnlich nicht erwünscht.

Unter dem Radar fliegen?

Der Beaufichtigte hat an sich ein Interesse, möglichst „unter dem Radar zu fliegen“. Er wird festgestellte Missstände und rechtswidrige Verhältnisse der Aufsichtsbehörde nicht freiwillig (d.h. ohne Verpflichtung)

) melden. Vielmehr wird er den ordnungsgemässen Zustand soweit möglich selbstständig wiederherstellen, wozu er rechtlich auch verpflichtet ist. Eine freiwillige Meldung an die FINMA könnte möglicherweise dazu führen, dass deren Enforcement-Abteilung ein Verfahren eröffnet und einen Untersuchungsbeauftragten einsetzt (Art. 30 und 36 FINMAG). Die FINMA würde (falls noch nötig) die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anordnen (Art. 31 FINMAG). Sie könnte oder müsste zudem Massnahmen gegen die verantwortlichen Personen ergreifen (z.B. Einleitung eines Strafverfahrens nach Art. 38 Abs. 3 FINMAG; Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG).

Vorbehalten bleiben jene Fälle, in denen der Beaufichtigte rechtlich verpflichtet ist, die Aufsichtsbehörde zu informieren. Zunächst muss der Beaufichtigte der FINMA auf Verlangen alle Auskünfte erteilen und Unterlagen herausgeben, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (Auskunftspflicht nach Art. 29 Abs. 1 FINMA). Davon ausgenommen ist der Fall, bei dem sich verantwortliche Personen strafrechtlich selbst belasten würden. Im Weiteren muss der Beaufichtigte der FINMA unverzüglich Vorkommnisse melden, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind (spontane Meldepflicht nach Art. 29 Abs. 2 FINMAG). Dies ist grundsätzlich immer dann der Fall, wenn die Umstände eine sofortige Reaktion der Aufsichtsbehörde erforderlich machen. Beispielsweise sind Versicherungsunternehmen verpflichtet, solvenzgefährdende Vorkommnisse zu melden (FINMA-RS 2008/25 Aufsichtspflicht Versicherer, Rz 1).

Wenn die Prüfgesellschaft schwere Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen oder schwere Missstände feststellt, muss sie die FINMA unverzüglich und ohne Vorwarnung informieren (Art. 27 Abs. 3 FINMAG; vgl. z.B. auch Art. 30 VAG). Wenn sie anderweitige Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen oder sonstige Missstände feststellt, setzt sie dem Beaufichtigten eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes an. Die FINMA muss bei solchen Verletzungen und Missständen nur dann informiert werden, wenn die Frist vom Beaufichtigten nicht eingehalten wird (Art. 27 Abs. 2 FINMAG). Diese Regelung kommt ausnahmsweise auf Versicherungsunternehmen (vgl. FINMA-RS 2008/41 Rz 5) und direkt unterstellte Fi-

nanzintermediäre nach GwG (Botschaft FINMAG, 2909) nicht zur Anwendung; bei diesen kommt es in jedem Fall zu einer spezifischen Erwähnung im Prüfbericht.

Tun, nicht fragen?

Der Beaufichtigte ist nicht verpflichtet, jedes Mal die Aufsichtsbehörde um Klärung zu ersuchen, wenn sich bei der Anwendung des Aufsichtsrechts Unklarheiten ergeben. Vielmehr kann und soll der Beaufichtigte im eigenen Interesse soweit möglich selbst Verantwortung übernehmen. Er kann grundsätzlich die Rechtslage selbst abklären oder ein externes Rechtsgutachten erstellen lassen.

Wenn danach immer noch Unklarheiten bestehen, kann der Beaufichtigte in vielen Fällen nach bestem Wissen eine sachgerechte und vertretbare Entscheidung fällen und eine entsprechende Aktennotiz erstellen. Die eigenständige Beurteilung kann in der Folge anhand rechtlicher Entwicklungen und neuer Regularien regelmässig überprüft werden. Bei dieser Vorgehensweise wird man dem Beaufichtigten für gewöhnlich keinen Vorwurf machen können, selbst wenn die Aufsichtsbehörde bei einer späteren Untersuchung zu einem anderen Ergebnis kommen sollte.

Die eigenständige Beurteilung ist hingegen nicht in allen Fällen, in denen eine unklare Rechtslage vorliegt, ein gangbarer Weg. Die Aufsichtsbehörde muss etwa kontaktiert und um Klärung ersucht werden, wenn der Beaufichtigte weiss, dass die Aufsichtsbehörde die Rechtslage wahrscheinlich anders beurteilen würde (z.B. aufgrund früherer Gespräche mit dem zuständigen Sachbearbeiter). Eine Beurteilung ohne Einbezug der Aufsichtsbehörde könnte in solchen Fällen als Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstanden werden (Beurteilung unter Gewährspflicht gemäss Art. 14 VAG). Im Weiteren kann der Einbezug der Aufsichtsbehörde empfehlenswert sein, wenn bei einer unklaren Rechtslage die Interessen der Gläubiger, Anleger oder Versicherten direkt und wesentlich beeinträchtigt werden könnten oder wenn für den Fall einer falschen Entscheidung strafrechtliche Sanktionen drohen.

Proaktiv statt passiv

Wenn eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde ansteht, sollte sich der Beaufichtigte für gewöhnlich

proaktiv einbringen und nicht passiv verhalten, auch wenn er nicht ausdrücklich zur Stellungnahme aufgefordert wird. Es ist für den Beaufichtigten einfacher, während der Entscheidungsfindung Einfluss zu nehmen, als die nachträgliche Änderung eines bereits gefällten Entscheides zu bewirken.

Im Weiteren sollte sich der Beaufichtigte bei einer Klärungsanfrage (siehe nachfolgend) nicht auf eine einfache Anfrage beschränken. Vielmehr sollte er proaktiv gerade schon einen rechtlichen Lösungsvorschlag unterbreiten, der sowohl die eigenen Interessen als auch jene der Kunden berücksichtigt. Die Erfolgsaussichten können auf diese Weise für gewöhnlich erhöht werden. Es dürfte für die Aufsichtsbehörde „schwieriger“ sein, ablehnend zu entscheiden, wenn bereits ein Lösungsvorschlag vorliegt, als wenn bloss eine Frage gestellt wird. Eine Ablehnung müsste dann zusätzlich begründet und gerechtfertigt werden.

Telefonische Klärungsanfrage

Bei einer unklaren Rechtslage ist der Beaufichtigte schnell einmal geneigt, den Hörer in die Hand zu nehmen und den zuständigen Sachbearbeiter bei der Aufsichtsbehörde zu kontaktieren.

Diese Vorgehensweise erscheint m.E. problematisch. Der zuständige Sachbearbeiter wird die Antwort bei einer unklaren Rechtslage naturgemäss ebenfalls auf Anhieb nicht kennen. Wenn er trotz eigener Unkenntnis gleichwohl eine (provisorische) Antwort gibt, wird diese tendenziell negativ ausfallen. Er wird nämlich mit einer solchen Antwort auf Nummer sicher gehen und dabei die Kundeninteressen schützen und eigene Rechts- und Reputationsrisiken vermeiden wollen.

Mit einer mündlich erhaltenen „falschen Antwort“ steht der Beaufichtigte schlechter als ohne Antwort da. Der Weg der eigenständigen Beurteilung ist ihm dann jedenfalls versperrt. Der Einbezug der Aufsichtsbehörde ist unvermeidlich geworden (Beurteilung unter Gewährspflicht gemäss Art. 14 VAG). Hinzu kommt, dass sich die Erfolgsaussichten einer schriftlichen Klärungsanfrage (siehe hinten) aufgrund der bereits erhaltenen ungünstigen Antwort eher noch verschlechtert haben. Es liegt nämlich für die Aufsichtsbehörde tendenziell näher, an der früher

abgegeben, mündlichen Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters festzuhalten als von dieser abzuweichen. Niemand kommt gerne auf die eigene Beurteilung zurück.

Klärungsanfrage per E-Mail ohne Namensnennung

Es besteht bei der FINMA und in der Regel auch bei den Selbstregulierungsorganisationen die Möglichkeit, rechtliche Fragen ohne Namensnennung per E-Mail zu stellen. Somit kann der Beaufichtigte etwa einen Rechtsanwalt damit beauftragen, die Aufsichtsbehörde anonym um Klärung einer aufsichtsrechtlichen Frage zu bitten.

Diese Vorgehensweise birgt m.E. gewisse Tücken. Die Aufsichtsbehörde wird für die Beantwortung von Klärungsanfragen ohne Namensnennung für gewöhnlich nur wenig Zeit aufwenden. Sie erbringt diese Dienstleistung nämlich kostenlos und verfügt nur über beschränkte Ressourcen. Ohne weitergehende rechtliche Abklärungen wird die Antwort aber tendenziell negativ ausfallen, weil die Aufsichtsbehörde ohne rechtliche Absicherung nicht bereit sein wird, die Gefährdung von Kundeninteressen zu riskieren oder eigene Rechts- oder Reputationsrisiken einzugehen.

Nach Erhalt einer „falschen Antwort“ ist der Weg der eigenständigen Beurteilung an sich versperrt. Es bleibt dann grundsätzlich nur noch die Vorwärtsstrategie: Die Aufsichtsbehörde muss unter Namensnennung und mit einer detaillierten Darstellung des Sachverhalts angefragt werden. Immerhin hat eine vorgängige Anfrage ohne Namensnennung den Vorteil, dass der Beaufichtigte dann die Argumente der Aufsichtsbehörde kennt und diese mit der namentlichen Anfrage soweit möglich spezifisch entkräften kann.

Schriftliche Klärungsanfrage mit Namensnennung

Bei der schriftlichen Klärungsanfrage mit Namensnennung reicht der Beaufichtigte anders als bei der Klärungsanfrage ohne Namensnennung eine detaillierte und spezifische Sachverhaltsbeschreibung ein. Die Aufsichtsbehörde wird in der Folge weitergehende und vertiefte Abklärungen vornehmen, die allerdings kostenpflichtig sein werden. Die Antwort der

Aufsichtsbehörde wird für gewöhnlich qualitativ höher sein als bei einer Anfrage ohne Namensnennung.

Die Klärungsanfrage mit Namensnennung wird gestellt, wenn eine eigenständige Beurteilung nicht möglich oder nicht ausreichend ist. Sie kann direkt gestellt werden oder erst nach Erhalt einer negativen Antwort im Rahmen einer telefonischen Anfrage oder einer E-Mail-Anfrage ohne Namensnennung.

Formelles Bewilligungsgesuch

Ein formelles Bewilligungsgesuch sollte der Beaufichtigte nur dann stellen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass für die beabsichtigte Tätigkeit tatsächlich eine Bewilligung erforderlich ist. Wenn ein Bewilligungsgesuch einmal eingereicht worden ist, dürfte die Aufsichtsbehörde nämlich in Zweifelsfällen ebenfalls von einer Bewilligungspflicht ausgehen und das Gesuch beurteilen und möglicherweise gar ablehnen.

Bei einer unklaren Bewilligungspflicht ist es somit von Vorteil, zunächst eine namentliche Klärungsanfrage zu stellen und dabei zu versuchen, die Bestätigung einer fehlenden Bewilligungspflicht einzuholen. Die Klärungsanfrage sollte fundiert und unter Berücksichtigung der Kundeninteressen begründet werden. Sollte die Aufsichtsbehörde wider Erwarten doch von einer Bewilligungspflicht ausgehen, kann der Beaufichtigte immer noch ein formelles Bewilligungsgesuch stellen.

Nachbesserung des Bewilligungsgesuchs

Ein ablehnender Entscheid der Aufsichtsbehörde ist für diese (anders als das Urteil eines Zivilgerichts) nicht endgültig. Die Aufsichtsbehörde kann auf den eigenen Entscheid zurückkommen. Sie kann dies insbesondere tun, nachdem der Beaufichtigte sein Gesuch angepasst hat. Die FINMA kann beispielsweise ein Gesuch um Erteilung einer Versicherungsbewilligung zunächst ablehnen, aber nur weil die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nicht erfüllt sind (Polizeibewilligung). Wenn der Gesuchsteller danach mit einem abgeänderten Gesuch sämtliche Voraussetzungen erfüllt, muss die Bewilligung erteilt werden. Eine erneute Verweigerung durch die Aufsichtsbehörde wäre gesetzeswidrig und könnte angefochten werden.

Im Ergebnis kann der Beaufichtigte auf eine Ablehnung seines Bewilligungsgesuchs einfach mit der Einreichung eines neuen, nachgebesserten Bewilligungsgesuchs reagieren. Auf diese Weise kommt der Beaufichtigte nach einem anfänglich negativen Entscheid doch noch zur gewünschten Bewilligung. Eine weitergehende Diskussion mit der Aufsichtsbehörde erübrigt sich bei diesem Vorgehen.

Aussichtsloses Bewilligungsgesuch

Es gibt gelegentlich Fälle, bei denen man schon im Voraus weiss, dass ein beabsichtigtes Gesuch von der Aufsichtsbehörde abgelehnt werden wird, etwa aus Reputations- oder Haftungsüberlegungen. Wenn in solchen Fällen gleichwohl ein Gesuch gestellt wird, geschieht dies in der Absicht, die erwartete negative Verfügung an die Beschwerdeinstanz weiterzuziehen und von dieser überprüfen zu lassen. Der Beaufichtigte wird das Gesuch von Vorteil „in einem minimalen Umfang“ stellen, um die Erfolgchancen im anschliessenden Beschwerdeverfahren zu erhöhen. Beispielsweise bestand lange Zeit die feste Praxis der FINMA, bei unerlaubten Tätigkeiten (z.B. unerlaubte Entgegennahme von Publikumseinlagen) ohne nähere Prüfung alle beteiligten Gesellschaften zu liquidieren. Es bedurfte eines Urteils des Bundesgerichts, um die Unverhältnismässigkeit dieser Praxis festzustellen und diese zu beenden (BGE vom 22. September 2009, 2C_276/2009).

Kooperative Lösungsfindung

Niemand mag es, wenn der eigenen Meinung widersprochen wird. Das gilt im besonderen Masse für Sachbearbeiter von Aufsichtsbehörden. Widerspruch kann bei ihnen nicht nur Unbehagen auslösen, sondern von ihnen auch als Infragestellung staatlicher Autorität und als Gesichtverlust wahrgenommen werden. Meinungsverschiedenheiten mit Aufsichtsbehörden werden nicht in einem „herrschaftsfreien Diskurs“, sondern im Rahmen einer asymmetrischen Beziehung ausgetragen. Sie dürften im Konfliktfall tendenziell zum Nachteil des Beaufichtigten geklärt werden (siehe Konfrontationsstrategie vorne). Dies gilt es, für den Beaufichtigten zu vermeiden.

Allerdings heisst dies nicht, dass der Beaufichtigte einer falschen Auffassung der Aufsichtsbehörde nicht widersprechen dürfte. Nur sollte er es auf diplomati-

sche Weise tun. Er sollte versuchen, die Vorbehalte der Aufsichtsbehörde zu berücksichtigen, und bereit sein, den eigenen Vorschlag anzupassen. Auf diese Weise können Meinungsverschiedenheiten zugunsten des Beaufichtigten geklärt und beseitigt werden, ohne unnötige Spannungen mit der Aufsichtsbehörde zu verursachen.

Eskalation

Die Anfrage oder das Bewilligungsgesuch des Beaufichtigten kann rechtliche, finanzmathematische oder andere technische Themen betreffen, die vom zuständigen Sachbearbeiter der Aufsichtsbehörde nicht abschliessend beurteilt werden können. Das kann von vornherein klar sein oder sich erst im Laufe der Diskussion herausstellen. In solchen Fällen ist es in der Regel sinnvoll, besser früher als später den zuständigen Spezialisten bei der Aufsichtsbehörde zu involvieren (fachliche Eskalation). Wenn es beispielsweise um eine rein rechtliche Frage geht, sollte der Rechtsdienst der Aufsichtsbehörde frühzeitig involviert werden, um unnötige und schädliche Diskussionen mit dem zuständigen Sachbearbeiter zu vermeiden. Der Einbezug des Spezialisten sollte m.E. möglichst vorgängig mit dem zuständigen Sachbearbeiter abgesprochen werden.

In Situationen, in denen mit dem zuständigen Sachbearbeiter keine Lösung gefunden werden kann, besteht auch die Möglichkeit, sich an dessen Vorgesetzten zu wenden (hierarchische Eskalation). Dieser Weg wird allerdings oftmals zu keiner Lösung führen. Vorgesetzte bei der Aufsichtsbehörde werden nämlich in der Regel dazu tendieren, die Meinung ihrer Unterstellten zu stützen. Auch hier gilt, dass der Einbezug des Vorgesetzten möglichst vorgängig mit dem zuständigen Sachbearbeiter abgesprochen werden sollte.

Verlangen einer Verfügung

Wenn mit der Aufsichtsbehörde keine für den Beaufichtigten befriedigende Lösung gefunden werden kann, bleibt die Möglichkeit einer Beschwerde an die höhere Instanz. Dabei muss zunächst von der Aufsichtsbehörde eine anfechtbare Verfügung verlangt werden. Das Verfahren vor der FINMA richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 53 FINMAG). Die FINMA kann eine Verfügung gegen

Beaufsichtigte erlassen (Art.1 und 5 VwVG). Die Anfechtung der Verfügung richtet sich nach den Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Art. 54 FINMAG). Sie kann mit Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 47 VwVG).

Das blosses Verlangen einer Verfügung ist m.E. bereits geeignet, den Druck auf die Aufsichtsbehörde zu erhöhen. Diese ist nämlich für gewöhnlich nicht an einem Beschwerdeverfahren interessiert, insbesondere wenn aus deren Sicht die Möglichkeit eines Unterliegens besteht. Hinzu kommt, dass jedes Beschwerdeverfahren für die Aufsichtsbehörde zusätzlichen Aufwand bedeutet (erforderliche Stellungnahme).

Einigung nach Einreichung einer Beschwerde

Selbst nach Einreichung einer Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz ist eine Einigung mit der Aufsichtsbehörde noch möglich. Die Beschwerde im Verwaltungsverfahren hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (siehe Art. 55 VwVG). Art. 58 VwVG sieht vor, dass die Vorinstanz die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen kann. Davon abgesehen kann der Beaufsichtigte grundsätzlich auch einen prozessualen Antrag stellen, wonach das Verfahren vorläufig sistiert werden soll, bis eine der Parteien die Wiederaufnahme verlangt. Auf diese Weise kann zusätzliche Zeit für eine mögliche Einigung zwischen dem Beaufsichtigten und der Aufsichtsbehörde gewonnen werden.

Abkürzungen

| | |
|---------|--|
| BGE: | Bundesgerichtsentscheid |
| BVGE: | Bundesverwaltungsgerichtsentscheid |
| FINMA: | Eidgenössische Finanzmarktaufsicht |
| FINMAG: | Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht von 2007 |
| GwG: | Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorfinanzierung im Finanzsektor vom 1997 |
| RS: | Rundschreiben |
| Rz: | Randziffer |
| VAG: | Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen von 2004 |
| VwVG: | Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren von 1968 |

Auf www.rvpartner.ch verfügbare Bulletins und Broschüren in PDF-Form

- 2014**
- Arbeitszeit und deren Erfassung
Bigna Grauer
 - Regelung des Datenschutzes im multinationalen Konzern (eine Übersicht) (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- 2013**
- Wettbewerbsabreden und Marktbeherrschung unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Versicherungsmarktes (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Geschäftsraummiete
Chasper Kamer, LL. M.
 - Aufsichtsrechtliche Optimierung in der unabhängigen Vermögensverwaltung (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Verantwortlichkeit und Haftung des Verwaltungsrats (eine Übersicht)
(RVP)
 - Umstrukturierungen im Versicherungskonzern (eine Übersicht)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Der Vorsorgeauftrag – Delegieren Sie Ihre Sorge(n)
Bigna Grauer
- 2012**
- Entwicklungen im Unternehmens- Datenschutzrecht der Schweiz und der EU im Jahr 2011
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- 2011**
- Geplante Änderungen im schweizerischen Versicherungsvertragsrecht in Kürze (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2011/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2011/1 (RVP)
 - Vermeidung der Regulierung von Private Equity-Investitionen in der Schweiz (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.; Alfred Gilgen, LL.M., N.Y. BAR
 - Durchsetzung von Geldforderungen nach der neuen ZPO
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- 2010**
- Der Aktionärsbindungsvertrag
Chasper Kamer, LL.M.
 - Regulierte Vertragsverhältnisse im schweizerischen Versicherungsgeschäft (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
(RVP)
 - Entwicklungen im Unternehmens-Datenschutzrecht der Schweiz und der EU 1/2010
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Entwicklungen im schweizerischen Banken- und Kapitalmarktrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmenssanierung
(RVP)
- 2009**
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch)
(RVP)
 - Überstunden und Überzeit
Dr. Franziska Buob
 - Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/2
 - Unternehmensleitung in Krisenzeiten
Worauf es zu achten gilt
Dr. Franziska Buob
 - Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/1 (RVP)
- 2008**
- Revision des Revisionsrechtes: Eine Übersicht über die wichtigsten Neuerungen
Sara Sager
 - Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/2 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Vom Prozessieren
Dr. Franziska Buob
 - Liegenschaften im Erbgang: Häufige Tücken und Fallen (Teil I: Nachlassplanung)
Pio R. Ruoss
 - Outsourcing
Dr. Marc M. Strolz
 - IP IT Outsourcing
Pascale Gola, LL.M.
 - Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- 2007**
- Aktuelles aus dem Bereich des Immaterialgüter- und Firmenrechts
Dr. Martina Altenpohl
 - Die „kleine Aktienrechtsreform“ und Neuerungen im Recht der GmbH
Chasper Kamer, LL.M.
 - Swiss Insurance Law Update 2007/1
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Privatbestechung (Art. 4a UWG)
Dr. Reto T. Ruoss
 - Neue Phase der Freizügigkeit für EU/EFTA-Bürger, deren Familienangehörige und Erbringer von Dienstleistungen in der Schweiz
Alfred Gilgen, LL.M.
 - Revidiertes Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Aktuelles aus dem Bereich des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts
Chasper Kamer, LL.M.
 - Actions Required under New Swiss Collective Investment Schemes Act
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- 2006**
- Dokumenten- und Datenaufbewahrung im schweizerischen Unternehmen
Dr. Alois Rimle, LL.M.
 - Schweizerische Versicherungs- und Vermittleraufsicht
Dr. Alois Rimle, LL.M.