

Inhaltsverzeichnis.

1. Einleitung
2. Rechtliche und regulatorische Grundlagen in der Schweiz
3. **Praxis in der Schweiz (2. Teil)**
4. **FINMA Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken Banken**
5. **Ausblick**

3. Praxis in der Schweiz (13/23)

3.6 Massnahmen der FINMA gegen verschiedene Banken

- Hauptsächlich wegen US-Geschäft
- Führen von Aufsichtsgesprächen durch FINMA
- Vor-Ort-Kontrollen durch FINMA und Prüfungsgesellschaften
- Anordnung von internen Untersuchungen (ausgeführt durch externe Spezialisten)
- Durchführung von Enforcementverfahren bei Hinweisen auf gravierende Verletzungen von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen
- Fragestellung: Hatte das Bankinstitut bzw. die Finanzgruppe sich selbst und die eigenen Mitarbeitenden nicht mehr zu vertretenden Risiken ausgesetzt?
- Einige Bankinstitute hatten ihre aufsichtsrechtlichen Pflichten hinsichtlich der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit und der angemessenen Verwaltungsorganisation schwerwiegend verletzt.
- Die Banken müssen die Risiken des grenzüberschreitenden Geschäfts umfassend analysieren und ein Konzept entwickeln, das diese Risiken systematisch adressiert.

3. Praxis in der Schweiz (14/23)

3.7 Enforcementverfahren der FINMA gegen den Ex-CEO einer Schweizer Bank (1/6)

- Enforcementverfahren zuerst gegen Bank
 - Ex-CEO hatte keine Parteistellung und keine Akteneinsicht
 - Feststellungsverfügung der FINMA gegen Bank: schwere Verletzungen von Aufsichtsrecht
- Anschliessend Enforcementverfahren gegen CEO
 - keine Feststellung der schweren Verletzung von Aufsichtsrecht im Dispositiv der FINMA-Verfügung
 - Bezüglich Sachverhalt und Erwägungen wird auf rechtskräftige Verfügung gegen Bank verwiesen
 - Ex-CEO ist für schwere Verletzungen von Aufsichtsrecht persönlich verantwortlich
 - Berufsverbot von 2 Jahren
- Bundesverwaltungsgerichts schützte Verfügung der FINMA im Beschwerdeverfahren (Urteil B-5041/2014 vom 29.6.15)
- Bundesgericht hob das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts auf (Urteil 2C_739/2015 vom 25.4.2016)

3. Praxis in der Schweiz (15/23)

3.7 Enforcementverfahren der FINMA gegen den Ex-CEO einer Schweizer Bank (2/6)

Begründung Bundesgericht (formell):

- Beschwerdeführer war im Verfahren gegen die Bank nicht Partei
- Eine in einem erneuten Verfahren verbindlich zu beachtende materiell rechtskräftig beurteilte Vorfrage würde nur im Falle einer Entscheidung zwischen denselben Parteien vorliegen
- Verfügung gegen die Bank ist für Verfügung gegen den Beschwerdeführer nicht verbindlich
- Bundesverwaltungsgericht hätte die Einwände des Beschwerdeführers bezüglich des Sachverhalts überprüfen müssen
- Urteil Bundesverwaltungsgericht verletzt die aus dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV) fließende Berücksichtigungspflicht rechtserheblicher Vorbringen der Parteien, was
- angesichts von Art. 49 lit. a VwVG einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt
- Unvollständige Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts durch Bundesverwaltungsgericht
- Aufhebung des Urteils und Rückweisung an Bundesverwaltungsgericht zur Sachverhaltsergänzung

3. Praxis in der Schweiz (16/23)

3.7 Enforcementverfahren der FINMA gegen den Ex-CEO einer Schweizer Bank (3/6)

Vorgaben Bundesgericht (1):

- Die Vorinstanz muss die Vorgaben von Art. 61 Abs. 2 VwVG beachten. Gemäss Art. 61 Abs. 2 VwVG enthält ein Beschwerdeentscheid insbesondere die Gründe rechtlicher und tatsächlicher Art sowie das Dispositiv.
- Liegt der zentrale Vorwurf, welcher gegen eine Verfahrenspartei erhoben wird, wie im vorliegenden Fall, in einer Unterlassung, gilt es zu beachten, dass auch aufsichtsrechtlich nur *pflichtwidrig* nicht vorgenommene Handlungen für den Erlass eines Berufsverbots relevant sein können.
- Eine schwere Verletzung einer aufsichtsrechtlichen Pflicht kann demnach durch eine Unterlassung nur begründet werden, wenn ein Beaufchtigter eine Handlung, welche durch das Aufsichtsrecht geboten ist, unterlässt.
- Die *Durchsetzung ausländischer Rechtsvorschriften* in der Schweiz – in Übereinstimmung mit dem das öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz des Territorialitätsprinzips – ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Schweizerischen Finanzmarktaufsicht.

3. Praxis in der Schweiz (17/23)

3.7 Enforcementverfahren der FINMA gegen den Ex-CEO einer Schweizer Bank (4/6)

Vorgaben Bundesgericht (2):

- Die Pflicht zur Erfassung, Begrenzung und Überwachung der dem Cross-border-Geschäft inhärenten Risiken ergibt sich nicht aus ausländischem, sondern aus inländischem Recht (für die massgebliche Zeitperiode Art. 9 Abs. 2 aBankV).
- Ein allgemeiner Hinweis darauf, die Bank sei ab Herbst 2008 im Zusammenhang mit dem US-Kundengeschäft ihrer Pflicht, die dem Bankgeschäft inhärenten Risiken (vorab rechtliche Risiken und Reputationsrisiken) angemessen zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen, nicht nachgekommen, reicht dafür angesichts der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründungsdichte nicht aus.

3. Praxis in der Schweiz (18/23)

3.7 Enforcementverfahren der FINMA gegen den Ex-CEO einer Schweizer Bank (5/6)

Vorgaben Bundesgericht (3):

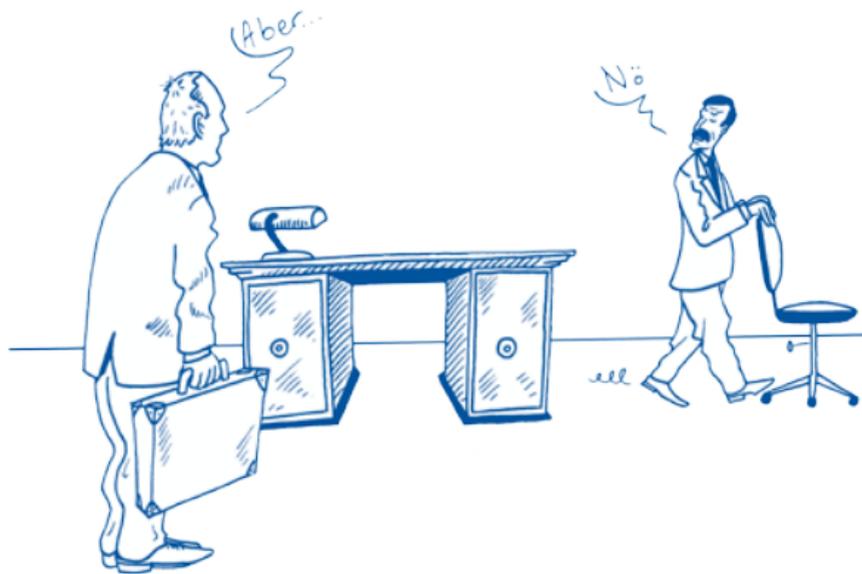
- Für eine im Sinne von Art. 61 VwVG ausreichende, den verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 29 Abs. 2 BV) genügende Begründung ist detailliert aufzuzeigen, aus welcher aufsichtsrechtlichen Bestimmung die Pflicht zur Vornahme welcher Handlung fließt und inwiefern die Verfahrenspartei diese spezifische Handlung, trotz bestehender rechtlicher Handlungspflicht, unterlassen hat.
- Im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 2 aBankV ist insbesondere für jedes Risiko gesondert darzulegen, inwiefern die Verfahrenspartei dieses hätte erkennen, erfassen und wie begrenzen müssen.

3. Praxis in der Schweiz (19/23)

3.7 Enforcementverfahren der FINMA gegen den Ex-CEO einer Schweizer Bank (6/6)

Weitere Begründungen Bundesgericht:

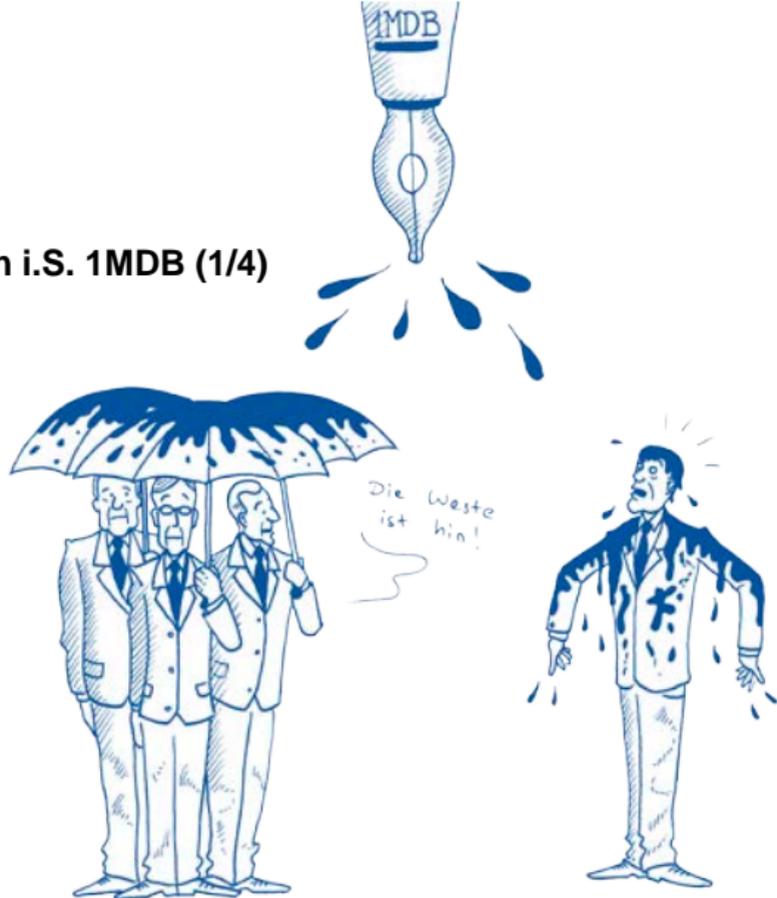
- Enforcementverfahren gegen natürliche Personen zwecks Auferlegung eines Berufsverbots ist keine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. g UNO-Pakt II.
- Ein Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG setzt nicht voraus, dass die mit der Sanktion zu belegende Person in einer bestimmten Beziehung zu einer oder einem Beaufsichtigten steht, weshalb es auch nach beendetem Arbeitsverhältnis ausgesprochen werden kann.



3. Praxis in der Schweiz (20/23)

3.8 Enforcementverfahren der FINMA gegen Banken i.S. 1MDB (1/4)

- Enforcementverfahren gegen Bank BSI AG mit Verfügung abgeschlossen (nicht rechtskräftig, Bank hat Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben)
- Enforcementverfahren gegen Falcon Private Bank AG mit Verfügung abgeschlossen
- Enforcementverfahren gegen weitere fünf Banken
- Bundesanwaltschaft ermittelt gegen BSI AG und Falcon Private Bank AG als Unternehmen gestützt auf Art. 102 Abs. 2 StGB wegen Geldwäscherei



3. Praxis in der Schweiz (21/23)

3.8 Enforcementverfahren der FINMA gegen Banken i.S. 1MDB (2/4)

Feststellung FINMA i.S. BSI AG:

- Die BSI AG hat mit Geschäftsbeziehungen und Transaktionen im Umfeld der Korruptionsaffäre des malaysischen Staatsfonds 1MDB schwer gegen die Geldwäschereibestimmungen verstossen.
- Dies ist auf ein ungenügendes Risikomanagement der Bank sowie auf das Versagen des internen Kontrollsystems zurückzuführen.
- Die festgestellten Mängel stellen schwere Verletzungen der gesetzlichen Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung dar sowie schwere Verstösse gegen den Grundsatz des adäquaten Risikomanagements und der angemessenen Organisation.
- Somit hat die BSI AG in schwerer Weise gegen die Anforderungen an die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit verstossen.

3. Praxis in der Schweiz (22/23)

3.8 Enforcementverfahren der FINMA gegen Banken i.S. 1MDB (3/4)

Konsequenzen für BSI AG:

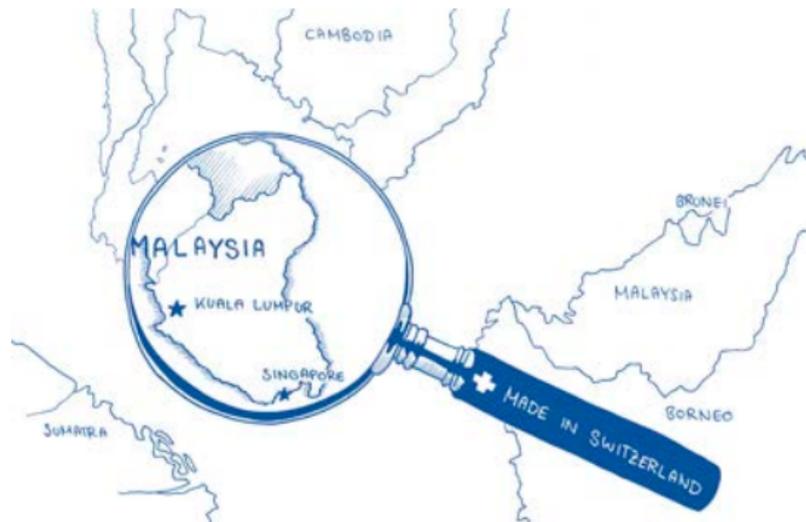
- Einziehung unrechtmässig erzielter Gewinne in der Höhe von 95 Millionen Franken.
- Gleichzeitig mit dem Abschluss des Verfahrens genehmigte die FINMA die vollständige Übernahme der BSI AG durch die EFG International, unter der Auflage, dass die BSI AG völlig integriert und innerhalb von zwölf Monaten aufgelöst wird.
- BSI-Gewährträger und leitenden Manager, die für die festgestellten Verfehlungen der Bank verantwortlich sind, werden nicht in entsprechenden Positionen in der EFG tätig sein können.
- Gegen zwei verantwortliche Funktionsträger der BSI führt die FINMA ein Enforcementverfahren durch.

3. Praxis in der Schweiz (23/23)

3.8 Enforcementverfahren der FINMA gegen Banken i.S. 1MDB (4/4)

Besonderheit:

- Die FINMA sanktionierte bei der BSI AG u.a. Verletzungen von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen, welche in der Tochtergesellschaft in Singapur begangen wurden.
- Die FINMA sanktionierte die mangelhafte konsolidierte Überwachung der Tochtergesellschaft in Singapur.



4. FINMA Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken Banken (1/5)

4.1 Ausgangslage

- Die FINMA wollte für die Banken die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Corporate Governance, das interne Kontrollsystem und das Risikomanagement bündeln.
- Die Anforderungen an die Corporate Governance von Banken wurden überarbeitet und die Regeln den jüngsten Erkenntnissen aus der Finanzkrise sowie den revidierten internationalen Standards angepasst.
- Die FINMA fasste die Bestimmungen des Rundschreibens 2008/24 «Überwachung und interne Kontrollen Banken» und damit verbundene FAQ sowie in anderen Rundschreiben verteilte Anforderungen in einem neuen Rundschreiben 2017/1 mit dem Titel «Corporate Governance – Banken» zusammen.
- Die FINMA revidierte ausserdem die Rundschreiben 2008/21 «Operationelle Risiken Banken» und 2010/1 «Vergütungssysteme».
- Die neuen Rundschreiben werden am 1. Juli 2017 in Kraft treten.

4. FINMA Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken Banken (2/5)

4.2 Neuer Grundsatz 7: Risiken aus dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsgeschäft

- Die Prinzipien aus dem FINMA-Positionspapier «Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsverkehr» werden in das Rundschreiben integriert.
- Der neue Grundsatz 7 auf Stufe Rundschreiben ist prinzipienbasiert formuliert, nimmt aber die im Positionspapier beschriebene Verwaltungspraxis vollständig und ohne inhaltliche Änderung auf.
- Nach Inkrafttreten des Rundschreibens braucht es kein eigenständiges Positionspapier und keine FAQ mehr, weshalb sie aufgehoben werden.



4. FINMA Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken Banken (3/5)

4.3 Konkrete Regelungen (1/2)

- Banken, welche grenzüberschreitend Finanzdienstleistungen erbringen oder Finanzprodukte vertreiben, müssen die aus einer Anwendung ausländischer Rechtsvorschriften (Steuer-, Straf-, Geldwäschereirecht usw.) resultierenden Risiken angemessen erfassen, begrenzen und kontrollieren.
- Insbesondere erwartet die FINMA als Aufsichtsbehörde, dass die Banken ausländisches Aufsichtsrecht einhalten.
- Die Banken unterziehen ihr grenzüberschreitendes Finanzdienstleistungsgeschäft sowie den grenzüberschreitenden Vertrieb von Finanzprodukten einer vertieften Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen und der damit verbundenen Risiken.
- Gestützt auf diese Analyse treffen die Banken die erforderlichen strategischen und organisatorischen Massnahmen zur Risikoeliminierung und -minimierung und passen diese laufend geänderten Bedingungen an.

4. FINMA Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken Banken (4/5)

4.3 Konkrete Regelungen (2/2)

- Insbesondere verfügen Banken über das notwendige länderspezifische Fachwissen, definieren spezifische Dienstleistungsmodelle für die bedienten Länder, schulen die Mitarbeiter und stellen durch entsprechende organisatorische Massnahmen, Weisungen, Vergütungs- und Sanktionsmodelle die Einhaltung der Vorgaben sicher.
- Bei der Auswahl und Instruktion von externen Vermögensverwaltern, Vermittlern und anderen Dienstleistern muss sorgfältig vorgegangen werden.
- Der Grundsatz 7 erfasst auch Konstellationen, in denen eine im Ausland ansässige Tochtergesellschaft, Zweigniederlassung oder dergleichen eines Schweizer Finanzinstituts Kunden grenzüberschreitend bedient.

4. FINMA Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken Banken (5/5)

4.4 Materielle Änderungen gegenüber Positionspapier

- Im Rundschreiben 2008/21 werden über die Definition der operationellen Risiken in Art. 89 ERV Rechts- bzw. Compliance-Risiken nur erfasst, wenn die Gefahr eines direkten, finanziellen Verlusts aus diesen Risiken besteht.
- Reputationsrisiken, die mit grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäften verbunden sind, sind keine operationelle Risiken und werden durch das revidierte Rundschreiben nicht erfasst.
- Ab 1.7.2017 bestehen keine expliziten regulatorischen Pflichten mehr für das Risikomanagement folgender Risiken aus grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäften:
 - Rechts- bzw. Compliance-Risiken, wenn keine Gefahr eines direkten, finanziellen Verlusts aus diesen Risiken besteht
 - Reputationsrisiken

5. Ausblick

- Die Praxis der FINMA wird sich durch die Neuregelung im FINMA RS 2008/21 materiell nicht verändern.
- Die regulatorischen Grundlagen für das Risikomanagement von grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäften haben sich durch das neue Rundschreiben eher verschlechtert.
- Die Auslegung der regulatorischen Grundlagen, die Zuständigkeit der FINMA für Enforcementverfahren in grenzüberschreitenden Sachverhalten und die konkreten Anforderungen an Banken in der Praxis werden durch die Urteile in den laufenden Beschwerdeverfahren massgeblich beeinflusst werden.

