



28. Mai 2019

Kommentar

FINMA an der Kandare des Bundesrates? - Vernehmlassung zu einer «Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz»

Am 1. Mai 2019 eröffnete der Bundesrat eine Vernehmlassung zu einer «Verordnung zum Finanzmarktgesetz». Darin sollen die Aufgaben der FINMA im internationalen Bereich und der Regulierung und ihre Zusammenarbeit mit dem Finanzdepartement «konkretisiert» und ihre Rolle «präzisiert» werden. Die Vernehmlassung dauert bis am 22. August 2019. Die Verordnung soll «frühestens» am 1. Januar 2020 in Kraft treten.

Als internationale Besonderheit enthält das seit 2009 geltende Finanzmarktaufsichtsgesetz «Regulierungsgrundsätze». (Art. 7 FINMAG). Diese «Metaregulierung»

- beschreibt die Regulierungsformen der FINMA: Verordnung bei Vorliegen einer gesetzlichen Delegationsnorm und Rundschreiben über die «Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung»;
- verankert ein regulatorisches Subsidiaritätsprinzip: FINMA – Regulierung nur, wo die Aufsichtsziele es erfordert;
- fordert die FINMA auf, die Selbstregulierung zu unterstützen;
- verlangt von der FINMA einen transparenten Regulierungsprozess mit angemessener Beteiligung der Betroffenen; und
- fordert die FINMA, dieser Grundsätze in «Leitlinien» zu konkretisieren. Die FINMA hat im Juli 2013 solche Leitlinien erlassen, welche sie derzeit revidiert und deshalb von ihrer Webseite entfernt hat.

Das alles soll nun nicht mehr genügen. Vielmehr schlägt der Bundesrat auf Verordnungsstufe eine weitere Metaregulierung *zur Finanzmarktregulierung und zur internationalen Tätigkeit der FINMA* vor. Sie soll nur die FINMA betreffen. Der Vorschlag erfasst nicht die Regulierung und internationale Tätigkeit anderer Akteure wie insbesondere des Bundesrates selbst, des Finanzdepartementes oder der Schweizerische Nationalbank.

Der Verordnungsentwurf umfasst 6 Abschnitte:

- Der erste Abschnitt umschreibt den *Gegenstand* der Verordnung und enthält eine Art Bekenntnis zur Unabhängigkeit der FINMA durch einen ausdrücklichen Vorbehalt der gesetzlichen Bestimmung betreffend die Unabhängigkeit der FINMA in ihrer «Aufsichtstätigkeit» (Art. 21 Abs. 1 FINMAG).
- Im zweiten Abschnitt will der Bundesrat festlegen, welche Aufgaben die *internationale Tätigkeit* der FINMA «insbesondere» umfassen soll: Amtshilfe, Einsitznahme in internationalen Gremien und die Teilnahme an bilateralen Gesprächen und Verhandlungen des EFD zu dessen fachlicher

Unterstützung. Verankert werden soll ausdrücklich die unbestrittene Befugnis der FINMA zum Abschluss nicht bindender Memoranda of Understanding. Neu wäre die ausdrückliche Pflicht der FINMA, bei ihrer internationalen Tätigkeit die «*Finanzmarktpolitik des Bundesrates*» zu berücksichtigen. Die FINMA soll ihre Positionierung in den internationalen Gremien mit dem EFD absprechen, welchem die Federführung bei der Finanzmarktpolitik obliegen soll. «*Soweit zweckmässig und zulässig*» sollen FINMA und EFD auch an Treffen von Gremien teilnehmen können, in denen die andere Behörde Einsitz hat, so etwa das EFD im Basler Ausschuss für Bankenaufsicht.

- Der dritte Abschnitt regelt die *Regulierungstätigkeit der FINMA*. Über weite Strecken umschreibt und konkretisiert die Verordnung die gesetzliche Regelung und Praxis ohne wesentliche neue Inhalte. Insbesondere folgenden Punkte gehen aber rechtlich oder faktisch über den Status Quo hinaus: So sollen FINMA-Rundschreiben «ausschliesslich der Rechtsanwendung» dienen und «*keine rechtssetzenden Bestimmungen enthalten*» dürfen. Die FINMA soll für jede geplante Regulierung darlegen, inwiefern sie der «*Finanzmarktpolitik des Bundesrates*» Rechnung trägt. Für alle Regulierungen sollen «*frühzeitig*» *Wirkungsanalysen* mit «*wenn möglich*» auch quantitativen Angaben erstellt werden. Neu soll die FINMA nicht nur bei geplanten Verordnungen, sondern auch bei Rundschreiben *die «mitinteressierten Verwaltungseinheiten» konsultieren*, nach dem [Erläuterungsbericht zur Verordnung](#) insbesondere die Schweizerische Nationalbank (SNB), das Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) und das Bundesamt für Justiz (BJ). Im Detail regelt der Verordnungsentwurf das *öffentliche Konsultationsverfahren* der FINMA. So soll Anhörungsfrist grundsätzlich mindestens zwei Monate betragen. Neu soll die FINMA die Betroffenen auch *öffentlich anhören, bevor sie eine Selbstregulierung zum Mindeststandard erklärt*.
- Im vierten Abschnitt erläutert der Bundesrat der FINMA, wie sie die (nach FINMAG vom Bundesrat zu genehmigenden) *strategischen Ziele* zu erstellen hat. Er erwartet von der FINMA, den Entwurf solcher Ziele jeweils 3 Monate «vor der geplanten Genehmigung» zu erhalten.
- Im fünften Abschnitt verlangt der Bundesrat von der FINMA eine *Information «über nicht öffentliche Informationen zu bestimmten Finanzmarktteilnehmern»*, wenn die «*Stabilität des Finanzsystems*» oder «*Fälle von potentiell grosser wirtschaftlicher oder politischer Tragweite*» betroffen sind. Die Verordnung und die Erläuterungen dazu beschreiben nicht, an welche Fälle der Bundesrat genau denkt und was der Bundesrat mit dieser Information zu tun gedenkt. Die Erläuterungen beschränken sich auf einen Hinweis auf die dem Bundesrat zugewiesenen Aufgaben» und einen Bericht des BJ zur Kontrolle des Bundesrates über die «*halbstaatlichen Unternehmen*» von 1989 ([VPB 54.36](#)). Möchte er etwa informiert werden, bevor die FINMA einen Entscheid wie denjenigen zu den erhöhten Eigenmitteln der Postfinance für Zinsänderungsrisiken trifft (vgl. [BGE 2C 387/2018](#), 18.12.2018)?
- Der sechste Abschnitt schliesslich verlangt von der FINMA, dass innerhalb von fünf Jahren die «*Stufengerechtigkeit*» all ihrer Regulierung (sprich insbesondere Rundschreiben) überprüft und dem Bundesrat darüber berichtet.

Der Vorschlag des Bundesrates wirft eine Reihe von Fragen auf, von denen einige an dieser Stelle nur gestellt, aber nicht beantwortet werden können:

1. Der Bundesrat reagiert mit dieser Verordnung in erster Linie auf zahlreiche politische Vorstösse im Parlament (insbesondere die [Motion Landolt](#) vom Mai 2017), welche die Befugnis der FINMA zur Regulierung aufheben oder beschränken und die «politische Steuerung und Kontrolle» der FINMA verstärken wollen. Aber besteht wirklich ein sachliches Problem?
2. Ist die Verordnung wirklich erforderlich?
3. Der Bundesrat betont ausdrücklich, der Vorschlag gefährde die Unabhängigkeit der FINMA nicht. Trifft dies wirklich zu?

4. Gefährdet die künftige Pflicht zur frühzeitigen Information des Bundesrates in Fällen der gefährdeten «Stabilität des Finanzsystems» oder «von potentiell grosser wirtschaftlicher oder politischer Tragweite» die Unabhängigkeit der FINMA nicht nur in ihrer Regulierungs- sondern auch in ihrer Aufsichtstätigkeit?
5. Wie werden internationale Standardsetter in peer reviews (etwa im Rahmen des demnächst erwartenden «[Financial Sector Stability Assessment](#)» (FSSA) des IWF) auf die geplante Regelung reagieren?
6. Hält sich der Bundesrat bei dieser Vorlage selbst an die geplanten Vorgaben für die FINMA etwa in Bezug auf Pflicht, vor einer Regulierung den Handlungsbedarf und die abzudeckenden Risiken zu begründen und zu dokumentieren und eine Wirkungsanalyse zu erstellen, oder internationale Standards und ihre Umsetzung in anderen wichtigen Finanzstandorten zu berücksichtigen?
7. Ist es gerechtfertigt, den Anwendungsbereich der Verordnung auf die FINMA zu beschränken und das EFD und die SNB auszunehmen?
8. Müsste nicht auch ein Konsultationsprozess für die internationale Positionierung der FINMA (aber auch des EFD und der SNB) in internationalen Standardsettern vorgesehen werden, statt bloss eine nachträgliche Berichterstattung in parlamentarischen Kommissionen?
9. Ist es wirklich möglich, «rechtsetzende» Bestimmungen von bloss «rechtsanwendenden» Bestimmungen in FINMA-Rundschreiben zu unterscheiden?
10. Gefährdet die Verordnung die Möglichkeit der FINMA, in Rundschreiben wertvolle praktische Leitlinien für die Finanzbranche zu stecken?
11. Verfügen alle «*mitinteressierten Verwaltungseinheiten*» insbesondere das SIF und das BJ über die erforderlichen Ressourcen, um die FINMA – Regulierung zu beurteilen?

Histoire à suivre.

[Version française](#)