



Wirtschaftsberatungs-Cluster Bern-Espace Mittelland

1. Jahrestagung 2005

Bern, 30. März 2005

Dr. Urs Zulauf
Leiter Rechtsdienst der Eidg. Bankenkommission

Vertrauen wahren und schaffen

Regulierung, „Enforcement“ und Information als aktuelle Herausforderungen der Eidg. Bankenkommission (EBK)

Zusammenfassung / sommaire / sintesi / summary

Vertrauen schaffen und wahren sind zentrale Aufgaben einer Aufsicht über die Banken und den Finanzmarkt. Dazu gehört eine vernünftige und marktnahe Regulierung (nicht „Überregulierung“), ihre wirksame, aber faire Umsetzung auch mittels „Enforcement-verfahren“ und eine sachgerechte öffentliche Information über diese.

Créer et maintenir la confiance est une tâche centrale de la surveillance des banques et des marchés financiers. Une réglementation raisonnable répondant aux besoins des marchés (pas de "surréglementation") et des procédures d'exécution efficaces et équitables accompagnées d'une information adéquate du public permettent de répondre à cette exigence.

Creare e mantenere la fiducia é un compito centrale della vigilanza delle banche e del mercato finanziario. Una regolamentazione ragionevole, che risponde ai bisogni del mercato (non una sovraregolamentazione), e delle procedure d'esecuzione efficaci e leali, accompagnate da un'informazione adeguata al pubblico, permettono di rispondere a quest'esigenza.

Creating and maintaining trust and market confidence is one of the key goals for the supervision of banks and financial markets. This requires a reasonable regulation that is close to the needs of the markets (not "overregulation") and effective but fair enforcement procedures along with adequate public information about these procedures.



I. Einleitung

Die Veranstalter des heutigen Anlasses wünschen von mir „Top News aus der EBK“. So läge es für mich eigentlich nahe, kurz den redigierten, aber noch nicht publizierten Jahresbericht der EBK für das Jahr 2004 in die Hand zu nehmen. In einem Querschnitt wären ein paar Themen herauszupicken und zusammenzufassen und einige Schwerpunkte zu setzen. Ich habe dieses Vorgehen erwogen, aber verworfen. Zum einen möchte ich der bald stattfindenden Jahresmedienkonferenz der EBK nicht das Wasser abgraben. Zum anderen deckt der Jahresbericht viele Themen ab, die für Sie als Mitglieder eines mittelländischen „Wirtschaftsberatungsclusters“, wenn ich mir das richtig vorstelle, kaum von Interesse sein dürften. Schliesslich und entscheidend aber befasst sich ein Jahresbericht zwangsläufig mit der Vergangenheit, während sie als Berater oder Unternehmer der Gegenwart verhaftet sind oder, noch besser, schon das Gras der Zukunft wachsen hören.

Gefragt sind nicht mehr top News von heute, sondern top News von morgen. Ich war deshalb so frei, das Thema leicht abzuändern und werde zu drei Herausforderungen sprechen, welche die EBK als Aufsichtsbehörde über wichtige Bereiche des Finanzmarktes beschäftigen und in Zukunft beschäftigen werden.

Alle drei beziehen sich auf die meines Erachtens zentrale Aufgabe einer Aufsichtsbehörde: „Vertrauen schaffen und wahren“.

- Vertrauen in einem Finanzmarkt setzt einmal voraus, dass klare, berechenbare und marktgerechte Regeln gelten. Sonst halte ich mich von diesem Markt lieber fern, sei es als Anbieter oder als Investor. Das führt zu meinem ersten Thema: *Regulierung*.
- Eine vernünftige Regulierung ist gut und recht, wird sie nicht richtig durchgesetzt, bleibt sie blosses Papier. Formalistisch und spitzfindig durchgesetzt wird sie zum unerträglichen, geschäftstötenden und mithin vertrauensschädigenden Moloch.
- Damit sind wir beim zweiten Thema, der auf Neudeutsch „*Enforcement*“ genannten Durchsetzung und Vollstreckung der Finanzmarktregulierung.
- Eine wirksame, aber faire Durchsetzung ist nötig. Schafft sie aber Marktvertrauen, wenn der Markt nichts davon erfährt? Ist Information über „*Enforcement*“ im Finanzmarktrecht vertrauensfördernd oder vertrauensschädigend, oder beides zugleich? Das führt zum letzten Thema der *Information* und zwar der Information über *Enforcement*.



II. Regulieren, aber nicht „überregulieren“

Ein Gespenst geht um auf den Finanzplätzen Europas: das Befremden über regulierungswütige Behörden. Das Gespenst hat ein neues Wort geboren: die „Überregulierung“. Die Diskussionslawine wurde in der Schweiz von der Bankiervereinigung unter ihrer neuen Führung losgetreten. Einzelne Bankbranchen wie die Kantonal- und Privatbanken verstärkten sie. Einzelne Finanzmedien nahmen sie – oft wenig reflektiert – auf. So hat die Überregulierungsdebatte auch in der Schweiz einen beachtlichen Pegelstand erreicht. Sehr zurückhaltend in dieser Diskussion sind die Schweizer Grossbanken. Dafür gibt es wohl zwei einfache Gründe. Zum einen sind sie durch ihre Auslandstätigkeit an Regulierungen und Aufsichtsbehörden gewöhnt, welche ungleich detaillierter und eingreifender sind als die schweizerischen. Zum anderen, und dies ist ein heikler Punkt, fallen Regulierungskosten bei ihrer Grösse weniger ins Gewicht.

Auch die EBK steht als angeblicher Regulierungswüterich im Zentrum der Kritik. Ich versuche, die Position des vermeintlichen Wüterichs EBK in dieser Debatte in sieben Punkten zusammenzufassen.

1. Finanzmarktregulierung ist gerade für den Schweizer Finanzplatz notwendig

Die allgemeine Begründung für Finanzmarktregulierung als solche kann ich hier nicht wiederholen. Hingegen möchte ich auf den entscheidend wichtigen internationalen Aspekt hinweisen. Der stark grenzüberschreitend ausgerichtete Schweizer Finanzplatz wäre als regulierungsfreie oder regulierungsarme Insel nicht überlebensfähig. So machen immer mehr vor allem europäische Finanzmarktregeln den Marktzutritt aus Drittstaaten von gleichwertigen Aufsichtsregeln abhängig. Das Motto lautet: Reguliere gleichwertig oder bleibe draussen.

2. Internationale Mindeststandards sind zu beachten, aber mit Augenmass

In der Tat ist mehr als die Hälfte der 13 zur Zeit in der Schweiz diskutierten Regulierungsthemen durch internationale Mindeststandards getrieben. Als Beispiele seien genannt: Amtshilfe im Börsengesetz, Basel II, Umsetzung der Geldwäschereiempfehlungen der GAFI, Kollektivanlagegesetz, Revisionsaufsichtsgesetz. Die Liste liesse sich verlängern. Die Schweizer Finanzmarktregulierung kann sich internationalen Vorgaben nicht entziehen. Finanzplatzpatriotismus ist wichtig, aber am richtigen Ort und zur richtigen Zeit oder in den Worten Peter Nobels: „Sonderfälle sollen nicht sonderbar sein“. Aber: Auch internationale Mindeststandards dürfen nicht blind umgesetzt werden. Nötig ist ein nüchternes – vorheriges – Ausloten der politischen, sachlichen und zeitlichen Handlungsspielräume und der eigenen Interessen. Das Resultat dieser Abwägung kann aber durchaus auch Musterschülertum sein, wo es in unserem Interesse liegt. In anderen Fällen genügt ein Nachzüglerplatz in der Sonderschule.



3. Die Schweiz ist im internationalen Vergleich nicht überreguliert

Die Sorge um Überregulierung ist absolut ernst zu nehmen. Realitätsfremde Fehlbeurteilungen im Eifer der Überregulierungsdebatte sind jedoch zu korrigieren. So ist das Finanzmarktrecht im vergleichbaren Ausland erheblich umfangreicher, tiefer und detaillierter und auch die Umsetzung zum Teil unflexibler als in der Schweiz. Wer etwa die UK-FSA unbesehen als leuchtende Zeugin für kostenbewusste Regulierung beansprucht, dem sei das Verfolgen der britischen Überregulierungsdebatte empfohlen oder als Ferienlektüre die 689 Seiten der Bankaufsichtsregeln, das ist nur eines der insgesamt 36 „source books“ zur Aufsichtsregulierung der UK-FSA. Wem das nicht genügt, kann sich noch die rund 150 seit 2001 publizierten Konsultationspapiere zu Gemüte führen. Damit will ich die britischen Kollegen nicht kritisieren, sondern nur hiesige Übertreibungen geraderücken und zeigen: alle Aufsichtsbehörden kämpfen mit ähnlichen Problemen. Einen Unterschied freilich gibt es: Die Schweiz kann nicht Brüssel für alle überrissenen Regulierungen verantwortlich machen. Doch auch dies stimmt wegen der angesprochenen Drittwirkungen der EU-Regulierungen nur bedingt.

4. Regulierungen können nicht nur Kosten treiben, sondern auch den Standort fördern

Regulierung ist nicht gleich Regulierung. Deshalb ist eine Debatte auf abstrakter Ebene wenig erspriesslich, entscheidend ist der Einzelfall.

So kann Finanzmarktregulierung die Rechtssicherheit erhöhen, ohne irgendwelche Kosten für die Beaufsichtigten auszulösen. Als Beispiel sei die von der EBK geplante Bankenkonkursverordnung genannt. Andere Regulierungen sind klare Verbesserungen der Attraktivität des Schweizer Finanzplatzes, auch wenn sie begrenzte Kostenfolgen haben mögen, wie etwa das als Ersatz des Anlagefondsgesetzes geplante Kollektivanlagengesetz oder das Bucheffektengesetz. Vor diesem Hintergrund versteht sich der Wunsch der EBK: weg von abstrakten Debatten, hin zum Gespräch über konkrete Vorhaben.

5. Grundsätze für Finanzmarktregulierung sind wichtig

Wie gesagt, die Sorge um „Überregulierung“ ist ernst zu nehmen, auch wenn der Ausdruck auf die Liste der Unwörter gehört. Insbesondere für kleinere Intermediäre kann die Regulierungslast geschäftsbedrohliche Ausmasse annehmen. Nach Ansicht der EBK gilt es deshalb, während der ganzen Dauer des Regulierungsprozesses gewisse Grundsätze zu beachten. Als Stichworte seien genannt:

- Prüfen des Problems und des Handlungsbedarfs, etwa mit der einfachen bern-deutschen Frage: „bruchts das würklech?“
- Prüfen von Alternativen, z.B. Anreize statt Verbote.



- Prüfen der Wirksamkeit einer geplanten Regulierung: weiss man nicht, was zu tun ist, so ist wohl eher nichts, als irgendetwas zu tun, nur damit etwas getan ist.
- Prüfen der Umsetzungsmöglichkeiten: ist eine geplante Regulierung bei nüchterner Betrachtung gar nicht richtig umsetzbar, lässt man wohl lieber die Finger davon, ausser es sei aus zwingenden Gründen symbolische Regulierung gefragt.
- Überlegungen zu Nutzen und Kosten: überlegen heisst abschätzen, nicht messen, weil der Nutzen kaum je und die Kosten nur schwer und mit grösstem Aufwand messbar sind.
- Prüfen unerwünschter Nebenwirkungen: Finanzmarktregulierungen können dem Standort und dem Wettbewerb schaden oder sonst unerwünschte Nebenwirkungen haben. Allerdings können Nebenwirkungen auch unvermeidbar sein, wie die behauptete Umsatzeinbusse der Wirte als angebliche Folge des reduzierten Grenzwertes für Alkohol am Steuer. Ich vermute allerdings, die Wirte möchten einfach ihre schon lange als zu tief erachteten Margen erhöhen und den Schwarzen Peter für die unpopuläre Preiserhöhung dem Regulator zuschieben. Auch der Finanzmarkt kennt solche Manöver.
- Prüfen der Notwendigkeit bestehender Regulierung: trotz der schönen Regel aus der Rechtsgeschichte („gutes Recht ist altes Recht, altes Recht ist gutes Recht“) kann altes Recht überflüssiges Recht sein.

Die EBK hat während der letzten zwei Jahre intensiv an solchen Regeln gearbeitet und bemüht sich, diese in ihren internen Regulierungsprozessen zu implementieren. Um die Wirkung und Kohärenz zu erhöhen, hat sie diese Arbeiten mit ähnlichen im Finanzdepartement verbunden. Das gemeinsame Ergebnis kann hoffentlich bald vorgestellt werden.

6. Der Regulierungsprozess muss transparent sein und die Betroffenen einbeziehen

Zurzeit befindet sich das Schweizer Finanzmarktrecht in rund 13 Themenbereichen im Umbau. Seit zwei Jahren veröffentlicht das Finanzdepartement im Internet unter www.finweb.ch eine halbjährlich aufdatierte Übersicht über den Stand der Arbeiten. Die EBK unterstützt diese Transparenz und ergänzt sie durch jährliche Regulierungsübersichten in ihrem Jahresbericht. Die so geschaffene Transparenz hat aber erst einmal nicht Anerkennung, sondern im Gegenteil Schock und Entsetzen über die angebliche Regulierungswut ausgelöst. Ich meine, ein Problem, falls eines besteht, wird bestimmt nicht durch behördliche Heimlichtuerei und Verschweigen gelöst. Die Wirtschaft erwartet vom Staat zu Recht Transparenz. Nur diese erlaubt zudem einen geeigneten Einbezug der Betroffenen, ein gerade im Finanzmarktrecht zentrales Anliegen.



Vernünftige und marktnahe Regulierungen entstehen nicht im Elfenbeinturm, sondern nur im Dialog. Aus diesem Grund diskutiert die EBK regelmässig auf hoher Ebene Regulierungsfragen mit Betroffenen und führt für alle wichtigeren Regulierungen öffentliche Konsultationen durch, an denen sich jedermann beteiligen kann.

7. Selbstregulierung ist wichtig, braucht aber einen staatlichen Rahmen

Das Schweizer Finanzmarktrecht räumt der Selbstregulierung einen wichtigen Platz ein. Erwähnt seien hier nur die Regeln der SWX für kotierte Emittenten oder verschiedene Regelwerke der Bankiervereinigung und der Swiss Funds Association. Die EBK erachtet die Selbstregulierung als wichtig und wertvoll. Sie braucht aber einen staatlichen Rahmen, um ihren Schwächen entgegenzuwirken und ihre Glaubwürdigkeit vor allem im Ausland zu erhöhen. Die EBK hat vor einigen Tagen ihre Position zur Selbstregulierung formuliert und wird die Selbstregulierungsorganisationen im Verlaufe dieses Jahres darüber zu Gesprächen einladen.

III. „Aufsichtsenforcement“: wirksam, aber fair

Eine meiner persönlichen Erfahrungen lautet: Regulierungen entwerfen ist eher einfach, sie auch vernünftig umzusetzen eher schwierig. Die Realität ist vielfach anders, als sie sich Regulatoren vorstellen, mögen sie noch so marktnah und dialogfähig sein. Für eine Aufsichtsbehörde wie die EBK bedeutet Umsetzung zum einen die normale Überwachung, die auf Dauer ausgerichtete Aufsichtstätigkeit gegenüber den beaufsichtigten Banken. Zum andern kann umsetzen aber auch heissen, eine Regulierung mit Verwaltungszwang gegenüber Widerstand leistenden Personen und Banken durchzusetzen. Damit wären wir beim „Aufsichtsenforcement“, dem Durchsetzen und Vollstrecken von Aufsichtsrecht.

1. Für die EBK beinhaltet das geltende Aufsichtsrecht vier „Enforcementbereiche“

- Das Verfolgen von Instituten und Personen, welche ohne Bewilligung eine nach Banken-, Börsen- oder Anlagefondsrecht bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben („Unterstellungsverfahren“).
- Das Durchsetzen der Aufsichtsgesetze und des Geldwäschereigesetzes gegenüber bewilligten Banken und ihren Organen („Institutsverfahren“).
- Untersuchungen wegen Verstössen gegen Marktverhaltensregeln (einschliesslich Börsendelikten) („Marktaufichtsverfahren“). Gegen nicht beaufsichtigte Personen kann die EBK nach geltendem Recht keine Massnahmen ergreifen, sondern höchstens Strafanzeige erstatten, wenn nach ihrer Ansicht ein Börsendelikt begangen wurde.



- Verfahren der internationalen Amtshilfe („Amtshilfeverfahren“), wovon im Folgenden nicht die Rede sein soll.

2. „Aufsichtsenforcement“ berührt die normale Überwachungstätigkeit, unterscheidet sich aber davon in entscheidenden Punkten

Eine Bank oder einen Effektenhändler dauernd zu überwachen beinhaltet, deren Geschäftstätigkeit langfristig und wiederkehrend an den gesetzlichen Vorgaben zu messen. Probleme werden meist im formlosen Dialog und allenfalls mit Fristen zur Behebung von Schwachstellen gelöst. Stellt die Überwachung gravierende Verstösse gegen Aufsichtsrecht fest, kann sie ein „Enforcement“-Verfahren auslösen. Dieses umfasst zumeist nur sachlich und zeitlich beschränkte Bereiche. An seinem Ende kann eine vollstreckbare Verfügung stehen, welche mit Zwang in Rechtspositionen des Adressaten eingreift. Die EBK spricht deshalb intern von „eingreifenden Verwaltungsverfahren“. Für sie ist (ausserhalb der Marktaufsicht) in der EBK heute der Rechtsdienst zuständig. Diese personelle Trennung soll die Überwacher von Rollenkonflikten entlasten: sie wären überfordert, müssten sie gleichzeitig einen Betreuer- und einen Polizistenhut tragen. Zudem sind nun besondere Verfahrenskennnisse erforderlich: Gegenüber der normalen Überwachungstätigkeit sind diese Aufsichtsverfahren in Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes formalisierter, wenn auch nie so stark wie Strafverfahren.

3. „Aufsichtsenforcement“ ist unangenehm, aber wichtig

Es mag Personen geben, denen es Vergnügen bereitet, anderen auf die Füsse zu treten. Ich gehöre nicht dazu und nach meiner Einschätzung auch die Führung und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der EBK nicht. Das „Aufsichtsenforcement“, worin die früher oft verwendete Vorstellung der Finanzmarktaufsicht als „Gewerbepolizei“ weiterlebt, ist aber wichtig und notwendig für die Glaubwürdigkeit der Aufsicht im In- und noch mehr im Ausland.

Werden nie Rechtsverletzungen und entsprechende Verfahren bekannt, kann dies bekanntlich zweierlei bedeuten: 1) Jedermann verhält sich rechtskonform oder 2) Kontrolle und Durchsetzung sind inexistent oder mangelhaft. Die Wahrheit kann dazwischen liegen. Persönlich bin ich aber eher skeptisch gegenüber der hehren Vorstellung, wonach keine Probleme bestehen, wenn keine bekannt werden.

4. „Aufsichtsenforcement“ muss professionell und fair sein

Die Massnahmen am Ende eines Aufsichtsverfahrens können einschneidend sein. Ich nenne als Beispiele: Schliessung und Liquidation einer Bank, Konkureröffnung, Entfernung von Personen aus Geschäftsleitung und Verwaltungsrat, temporäre Berufsverbote für Börsenhändler, Anordnen kostspieliger organisatorischer Massnahmen und Untersuchungen oder das Feststellen von Pflichtverletzungen.



Diese strengen Massnahmen bedingen ein korrektes Verfahren. So sind die Parteirechte aller Parteien an einem eingreifenden Verwaltungsverfahren strikt zu wahren. Zu nennen sind etwa das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf rechtliches Gehör, das Recht, Beweisanträge zu stellen oder das Recht, einen Anwalt beizuziehen. Die EBK teilt den Parteien (Ausnahmen vorbehalten) die Eröffnung eines eingreifenden Verfahrens und das Verfahrensthema unverzüglich mit. Neben diesen fundamentalen Rechten bedeutet Fairness noch anderes. So soll der ganze Verfahrensablauf für die Parteien transparent sein, alle Schikanen wie kurze Fristen ohne zwingenden Grund und ohne rasche Bearbeitung der verlangten Eingaben sind zu vermeiden. Unerwünscht ist auch jedes inquisitorische und selbstgerechte Auftreten. Dies sind Zielvorgaben, denen die Realität noch nicht immer entspricht, aber wir arbeiten daran, beispielsweise mit interner Weiterbildung.

5. Zeit ist ein entscheidendes Element des „Aufsichtsenforcements“

Aufsichtsverfahren sind für die Betroffenen und die EBK mit Mühen und Aufwand verbunden. Extrem mühsam wird es, wenn diese Verfahren nicht nur, was vielfach nicht zu vermeiden ist, an längst vergangenen Sachverhalte anknüpfen, sondern auch noch sehr lange dauern. Als interne Vorgabe gibt sich die EBK deshalb einen Zeitrahmen von acht bis neun Monaten für die Durchführung eines Aufsichtsverfahrens. Bei besonderer Dringlichkeit können Verfahren aber in sehr viel kürzerer Zeit durchgezogen werden. So oder anders ist eine sehr straffe Verfahrensführung nötig. Nicht selten bildet die zu untersuchende Frage auch Gegenstand paralleler Zivil- oder Strafverfahren. Da diese erfahrungsgemäss sehr lange dauern, bedeutet ein Entscheid der EBK, ihr Ergebnis abzuwarten, de facto meist ein Verzicht auf aufsichtsrechtliche Massnahmen. Nach Jahr und Tag sind solche selten mehr sinnvoll oder gar nicht mehr möglich. Schliesslich sind kurze Zeitvorgaben nur einzuhalten, wenn Schwerpunkte und Prioritäten gesetzt werden.

6. „Aufsichtsenforcement“ erfordert Schwerpunkte

Zum einen muss das Verfahrensthema sinnvoll begrenzt werden. Allfällige Filibusteranträge von Parteien nach Erweiterung des Themas sind konsequent abzulehnen. Grösste Vorsicht ist angebracht gegenüber dem Einholen von zeitraubenden, teuren und meist fruchtlosen Gutachten.

Wenn nötig ist nicht nur ein Mitarbeiter, sondern ein ganzes Team auf einen Fall anzusetzen. Besonders in der Marktaufsicht hat sich in geeigneten Fällen bewährt, einen möglichen Verdacht unmittelbar nach dem Vorfall sofort abzuklären. Ein solches „Power Enforcement“ Verfahren der EBK war Ausgangspunkt zweier unlängst ergangener Strafurteile wegen Insiderhandels im Fall Hilti. Schwerpunkte setzen bedeutet auch, mit Blick auf die vorhandenen personellen Ressourcen zu planen, ob ein Verfahren überhaupt an die Hand genommen werden soll.



Schwerpunkte können in wichtigen Fällen auch durch das parallele Führen mehrerer Verfahren gesetzt werden, wie die EBK dies etwa im Jahr 2000 im Fall Abacha getan hat.

IV. Offene Information über „Enforcement“: ja, aber

1. Publizität der EBK im Fall Abacha (2000)

Der Fall Abacha bringt uns zur letzten und sehr heiklen Herausforderung, nämlich der öffentlichen Information der EBK über ihr Aufsichtsenforcement und über einzelne Aufsichtsverfahren. Im Fall Abacha hat die EBK im September 2000 nach intensivem Abwägen der Rechtslage, der Interessen und der Risiken das Resultat ihrer Abklärungen über Vermögenswerte des früheren nigerianischen Präsidenten Abacha bei Schweizer Banken in einem Bericht veröffentlicht. Erstmals nannte sie die Namen der in die Untersuchung einbezogenen Banken und, zusammengefasst, ihre Beurteilung der von den einzelnen Banken bei dieser heiklen Geschäftsbeziehung angewandten Sorgfalt. Die EBK kritisierte nicht nur einzelne Banken und entlastete andere, sondern zeigte auch auf, von welchen ausländischen Finanzplätzen die Gelder kamen, was z.B. erhebliche Kritik britischer Medien an den britischen Banken bewirkte. Rückblickend erachte ich die Folgen dieses Vorgehen der EBK für den Schweizer Finanzplatz als überwiegend positiv: Die Öffentlichkeit nahm wahr, dass der Schweizer Finanzplatz nicht nur sagt, solche Gelder seien unerwünscht, sondern (anders als anderswo) auch etwas dagegen tut. Einzelne der betroffenen Banken beurteilten die Publizität der EBK verständlicherweise anders, womit wir beim Kern des Problems sind. Dabei ist zwischen der weitgehend unproblematischen anonymen Information durch die EBK im Jahresbericht oder in ihrem Bulletin und der höchst kontroversen Information *unter Namensnennung der betroffenen Banken* zu unterscheiden. Im folgenden äussere ich mich nur zu Letzterem. Nicht eingehen kann ich hier auf die Kontroverse über die rechtliche Zulässigkeit dieser offenen Information nach geltendem Recht.

2. Es bestehen Interessenkonflikte hinsichtlich Informationen über Aufsichtsenforcement

Man könnte meinen, die beaufsichtigten Banken wären grundsätzlich *nicht* an einer Publizität über Aufsichtsenforcement interessiert. Das trifft in vielen Fällen zu. Die Realität ist indessen komplizierter. So hat zwar eine Bank aus offensichtlichen Gründen klar kein Interesse daran, dass eine Aufsichtsbehörde von sich aus öffentlich macht, dass sie in eine wie auch immer geartete Aufsichtsuntersuchung einbezogen ist. Etwas anders sieht die Sache aus, wenn schon eine Öffentlichkeit besteht, etwa weil die Medien oder ausländische Aufsichtsbehörden Vorwürfe gegen die Bank richten.



So kann die Bank zu Recht oder zu Unrecht von der Untersuchung der EBK eine Entkräftung, Relativierung oder jedenfalls Klärung der Vorwürfe erhoffen und deshalb die Untersuchung selbst bekanntmachen. Ähnlich kann sich die Lage bei abgeschlossenen Untersuchungen präsentieren. Insbesondere bei international tätigen Banken kann die Interessenlage je nach den Umständen des Einzelfalls abweichen.

Die Interessen der Aufsicht liegen mitunter gleich, wie diejenigen der betroffenen Banken. So hat die EBK als Aufsichtsbehörde kein Interesse daran, dass Informationen vorzeitig bekannt werden, die etwa einen ungerechtfertigten Run auf eine Bank auslösen könnten, etwa weil eine Aufsichtsmassnahme falsch eingeschätzt wird. Heikle Situationen können da durch in- oder ausländische börsenrechtliche Offenlegungsvorschriften entstehen. Die EBK als Aufsichtsbehörde ist aber daran interessiert, vor allem international eine glaubwürdige Aufsichtstätigkeit fallweise durch eine offene Kommunikation zu unterstreichen. Dabei geht der internationale Trend klar in Richtung nicht anonymisierter Information, wie ein Blick auf die Websites ausländischer Aufsichtsbehörden unschwer bestätigt. So fordern neuere EU-Richtlinien wie die Marktmissbrauchs- und die Finanzinstrumentrichtlinie ausdrücklich die Bekanntmachung von Massnahmen und Sanktionen. Für die Schweiz ist dies zwar nicht verbindlich. Dennoch sollte auch die Schweiz die Glaubwürdigkeit ihrer Finanzmarktaufsicht nicht durch allzu restriktive Informationsregelungen gefährden. Aussen- und Innensicht können erheblich voneinander abweichen, weshalb es gilt, sehr nüchtern, die wahren und langfristigen Interessen des Finanzplatzes zu beachten. Im Folgenden sei versucht, die Grundüberlegungen zur Informationspraxis der EBK über ihr Aufsichtsenforcement unter Namensnennung zusammenzufassen.

3. Grundsätzlich keine Information über laufende Verfahren

Die EBK informiert grundsätzlich nicht oder jedenfalls nur sehr zurückhaltend über laufende Aufsichtsverfahren. So schafft sie nicht von sich aus eine vorher nicht existierende Öffentlichkeit über Aufsichtsverfahren. Dort liegt aber nicht das Problem. Viel heikler sind die nicht seltenen Fälle, wo Vorwürfe und Verdächtigungen im öffentlichen Raum stehen, und die Medien von der EBK Bestätigungen, Dementis, Erklärungen und mehr verlangen. Ein „no comment“ erweckt das Bild der schlafenden oder mauernenden Behörde, ein Bestätigen von Untersuchungen, Abklärungen oder Verfahren unter Nennung oder Bestätigung der Namen einzelner Banken kann diesen gegenüber höchst unfair sein, vor allem wenn sich die Vorwürfe als unberechtigt erweisen. Lässt sich die Aufsichtsbehörde einmal in diesen Informationssumpf locken, kommt sie kaum mehr ohne weitere Information daraus heraus, weil dann alle, einschliesslich der betroffenen Banken, legitimerweise eine Bestätigung oder Klärung der Vorwürfe erwarten.

Aus diesen Gründen bestätigt die EBK ihr Interesse an einem Sachverhalt grundsätzlich nur in sehr allgemeiner Form, ohne Nennung des Kreises betroffenen Banken und ohne Inhaltsangabe. Informationen über konkrete Verfahrensschritte gehören erst recht nicht in die Medien.



Abzulehnen sind auch antizipierte Würdigungen (etwa auf die Frage „Wie würde die EBK reagieren, wenn sich dieses oder jenes bestätigen würde?“). Das könnte rechtlich sogar einen Befangenheitsgrund darstellen und den Ausstand der sich äussernden Person erfordern.

Diese zurückhaltende Haltung muss in Einzelfällen angepasst werden, zum Beispiel wenn Verfahrensparteien beginnen, von sich aus und falsch oder irreführend über ein Aufsichtsverfahren der EBK zu informieren.

4. Fallweise Informationen über abgeschlossene Verfahren

Auch über abgeschlossene Verfahren informiert die EBK in der Regel weder spontan noch auf Anfrage unter Namensnennung der betroffenen Banken. Sie entscheidet jedoch fallweise aufgrund der Umstände des Einzelfalles über Ausnahmen. Die Anonymität wird aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen praktisch immer hinsichtlich Individuen gewahrt, während in einzelnen Fällen der Name von betroffenen Banken oder Prüfgesellschaften genannt wird. Als Kriterien kommen etwa in Frage:

- die aufsichtspolitische Bedeutung des Falles (so im Fall Abacha)
- der Stand der öffentlichen Diskussion (ist ein Schweigen der EBK in einer Situation angezeigt, wo alle wesentlichen Elemente schon durch Dritte, allenfalls sogar unkorrekt, bekannt gemacht worden sind?)
- die Interessen der betroffenen Gesellschaften (welche eine öffentliche Information geradezu gebieten können)
- die Notwendigkeiten der getroffenen Massnahmen (eine Bankschliessung lässt sich keine Stunde geheim halten, ein Bankenkonzurs muss Dritten sofort bekannt gemacht werden, ebenso die Liquidation unbewilligter Gesellschaften)
- das Schutzbedürfnis von Gläubigern und Anlegern (welche zum Beispiel zu Recht erwarten, vor zweifelhaften Angeboten im Internet gewarnt zu werden, welche die Behörden international nicht unterbinden können und sich besonders an Schweizer Anleger richten).

Aufgrund solcher Kriterien hat die EBK in den letzten Jahren versucht, und versucht es weiterhin, ein den verschiedenen Interessen Rechnung tragende Praxis zu entwickeln. Aufs Ganze gesehen hat sie nur in Einzelfällen in nicht anonymisierter Form über abgeschlossene Verfahren informiert. Eine Auswertung der EBK Publikationen seit 2000 ergibt 25 Namensnennungen, davon neun nach der Anordnung von Liquidationen, die ohnehin auch im Handelsamtsblatt bekannt gemacht werden müssen.



5. Eine ausgewogene Informationsregelung im FINMAG ist nötig

Diese Ausführungen lassen unschwer erahnen, wie wichtig einerseits und wie heikel andererseits die Information über Aufsichtsenforcement ist. Es ist ein schwacher, aber immerhin ein Trost für die EBK, dass sich weltweit die Aufsichtsbehörden damit schwer tun, vor allem mit der Information über laufende Untersuchungen. Aus diesem Grund setzt sich die EBK dafür ein, dass im geplanten „Finanzmarktaufsichtsgesetz“ (FINMAG) die Informationstätigkeit der künftigen Aufsichtsbehörde FINMA sachgerecht geregelt wird.

Soweit sind sich alle einig, hingegen gehen die Vorstellungen auseinander, was eine sachgerechte Regelung ist. Wenn ich die Lesart der Bankiervereinigung richtig verstehe, wäre eine Information über Aufsichtsverfahren nur als eigentliches „naming and shaming“ möglich, d.h. durch eine Publikation rechtskräftiger Verfügungen bei schweren Aufsichtsverletzungen, gegen die zudem ein Rechtsmittel offensteht.

Dies widerspricht ebenfalls klar der internationalen Tendenz, wie ein Blick auf die Website etwa der in anderen Zusammenhängen von den Banken immer als Vorbild betrachteten UK-FSA ergibt. Zudem erscheint mir diese Ansicht aus den genannten Gründen etwas realitätsfremd, nicht unbedingt im Interesse der betroffenen Banken und nicht unbedingt im wohlverstandenen Interesse des Finanzplatzes, die sich nicht mit denjenigen einer betroffenen Bank zu decken brauchen. Ich stimme mit den Banken jedoch überein, dass über laufende Verfahren grundsätzlich nicht informiert werden soll und der Persönlichkeitsschutz zu beachten ist. Das darf man ruhig so ins Gesetz schreiben. Ausnahmefälle gibt es aber aus den geschilderten Gründen und in solchen sollte eine Information zulässig sein. Auch bei abgeschlossenen Verfahren muss die Aufsichtsbehörde unter Abwägung der im Gesetz aufzuführenden Interessen (wie Schutz der Anleger, Ruf des Finanzplatzes) über eine Information entscheiden können, auch wenn man hinsichtlich des Trends zur Öffentlichkeit nicht so weit gehen will, wie im vergleichbaren Ausland.

V. Vertrauen schaffen und wahren

Ich habe es eingangs erwähnt. Ziel der Finanzmarktregulierung, ihres Enforcements und der Information ist es, Vertrauen zu schaffen und Vertrauen zu wahren. Es geht um das Vertrauen der anbietenden Finanzintermediäre, das Vertrauen aller Marktteilnehmer und das Vertrauen der in- und ausländischen Öffentlichkeit. All dieses Vertrauen ist notwendig für einen erfolgreichen Finanzplatz. Vertrauen ist nicht billig zu haben, sondern muss hart erarbeitet werden. Die Finanzmarktregulierung und -aufsicht sind nur (aber immerhin) ein Element dazu. Noch wichtiger ist ein durch Regulierung und Aufsicht nur zu förderndes, aber niemals zu garantierendes korrektes Verhalten der Marktteilnehmer selber. Seien wir uns zum Schluss eines bewusst. Vertrauen wäre nach physikalischen Kriterien betrachtet ein zwiespältiges Element: es ist fest bei der Gewinnung, verflüchtigt sich aber rasch bei mangelhaftem Unterhalt.